جامعة مؤتة

كلية الدراسات العليا

الإطار القانوني لاتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية
(دراسة مقارنة)

إعداد الطالب

ضامن سلمان المعايطة

إشراف الدكتور

زيد محمود العقايلة

رسالة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2015م

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية

لا تُعبر بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

بسم الله الرحمن الرحيم

MUTAH UNIVERSITY College of Graduate Studies		جامعة مؤتة كلية الدراسات العليا

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب ضامن سلمان المعايطة الموسومة بـ:

الاطار القانوني لاتفاقات الاعفاء من المسؤولية العقدية: دراسة مقارنة

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **القانون**.

القسم: القانون.

	التوقيع	التاريخ	
د. زيد محمود العقايلة		٢٠١٥/٨/٦	مشرفاً ورئيسا
أ.د. جعفر محمود المغربي		٢٠١٥/٨/٦	عضواً
د. باسل محمود النوايسة		٢٠١٥/٨/٦	عضواً
د. ابراهيم صالح الصرايرة		٢٠١٥/٨/٦	عضواً

عميد الدراسات العليا

K. Baran

د. علي الضمور

جامعة مؤتة كلية الدراسات العليا

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي : ٦١٧١٠
تلفون : ٠٣/٢٣٧٢٣٨٠-٩٩
فرعي 5328-5330
فاكس 375694 ٠٣/٢
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الإهداء

إلى والدي العزيز، الذي بعفويته الصادقة جعل العلم لي نبراس حياة.

إلى والدتي، صاحبة الدُعاء المستمر لي.

إلى زوجتي، التي كانت لي سنداً وعوناً.

إلى قرَة عيني، أبنائي: رهف، ريف، هادي، محمد.

إلى إخوتي، لتشجيعهم لي ودعمهم المتواصل.

وإلى كل من كان بجانبي يرقب نجاحي وتقدُّمي، ويدعمني بكل حب.

لهم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع، مع كل المحبة والاحترام والعرفان.

ضامن سلمان المعايطة

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً ﷺ نبياً هادياً وبشيراً.

لك الحمد يا الله كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم شأنك وسلطانك على ما أسبغت علينا من نعم ظاهرة وباطنة.

وأتقدَّم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي القدير، مشرفي الفاضل الدكتور زيد العقايلة لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة وعلى ما بذله من جهد وعلم وإرشاد ووقت طول فترة إعداد هذه الرسالة حتى بدت كما هي عليه، فله مني كل الشكر والتقدير والاحترام.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على قبولهم مناقشة هذه الرسالة، وعلى جهدهم ومقترحاتهم التي ستغني وتثري هذه الرسالة وترتقي بها بغزارة علمهم وخبراتهم.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق في جامعة مؤتة على ما قدموه لي من علم ودعم ورحابة صدر.

جزاكم الله جميعاً عنَّا كل خير وسدَد على طريق الخير خطاكم.

ضامن سلمان المعايطة

فهرس المحتويات

الملخص

الإطار القانوني لاتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية

دراسة مقارنة

الطالب ضامن سلمان المعايطة

جامعة مؤتة، 2015

تناولت من خلال هذه الدراسة الاطار القانوني لاتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية بين القانونين الأردني والمصري دراسة مقارنة، حيث تناولت في الفصل الأول مفهوم المسؤولية العقدية، وفي الفصل الثاني اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية وفي الفصل الثالث تعرَّضت إلى صور اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية والآثار المترتبة عليها.

وقد توصَّلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أشرت إليها في ختام هذه الرِّسالة، والحقيقة أنَّ هذا الموضوع وبعد أن تناولته وتعمقت فيه تبين لي أنَّه موضوع هام ومتَّصل بكثير من العقود التي يقوم بها الشخص وإن لم ترد تحت مسمَّى شرط الإعفاء من المسؤولية أو اتفاق الإعفاء.

وقد تمنَّيت على المشرِّع الأردني وعلى ضوء ما لهذا الموضوع من أهميَّة أن يتولَّى تنظيمه بقواعد مفصلة بحيث يبين الحالات التي يجوز فيها الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية والحالات التي لا يجوز فيها مثل هذا الاتفاق بنصٍّ صريحٍ، وأن لا يترك ذلك مجالاً للاجتهاد.

Abstract

The Framework of the Contractual Liability Absolvation: A Comparative study

Damen Maaitah

Mutah University, 2015

It addressed through the study of the legal framework for contractual agreements for exemption from liability where dealt with in the first chapter the concept of Streptococcus responsibility, and in the second chapter of exemption agreements Streptococcus responsibility in the third chapter exposed to images of exemption agreements Streptococcus responsibility and their implications.

The study found a set of findings and recommendations referred to in the conclusion of the message and the fact that this subject and after that I've ever had and deepened it shows me that an important and much connected to the contracts and acts committed by the person if not contained under the name of the exemption clause of responsibility or agreement exemption topic.

I wished was on the Jordanian legislator In the light of the importance of this subject to take organized detailed rules to reflect situations where the parties may agree on the exemption from contractual and cases where such an agreement may not be an explicit provision responsibility and it does not leave room for diligence.

المقدمة:

من المعروف أن المسؤولية المدنية تناولتها العديد من البحوث والدراسات، سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، وذلك لما لها من أهمية على الناحيتين العملية والنظرية، وقد رأيت تخصيص رسالتي هذه للبحث في أحد موضوعات المسؤولية العقدية وذلك بدراسة الإطار القانوني لاتفاقيات الإعفاء من المسؤولية العقدية، حيث تقل الدراسات في هذا الموضوع، وتأتي أهمية هذه الدراسة في أن الاتفاق للإعفاء من المسؤولية العقدية يمثل خروجاً خطيراً عما تقض به قواعد المسؤولية، حيث تقتضي أنه إذا توافرت المسؤولية المدنية من خطأ وضرر ورابطة سببية تجمع بينهما، فقد حقت المسؤولية على الفاعل وألزم بتعويض ما لحق المضرور من ضرر تعويضاً عينياً، وتعويضاً بمقابل على حسب الأحوال، ومن المعروف كذلك أن الهدف من المسؤولية المدنية هو تعويض المضرور عما أصابه من ضرر وليس عقاب الفاعل على فعله، ومن هنا يقدر التعويض على مقدار الضرر الذي لحق بالمضرور وليس على مقدار الخطأ الذي اقترفه الفاعل، لكن هذا الحكم العام قد يلحقه وصف يعدل منه بعض التعديل فتكون للتعويض صورة خاصة غير هذه الصورة العامة العادية، ويقع هذا في حالات ثلاث:

الحالة الأولى: حالة اتفاق الطرفين قبل تحقق المسؤولية على تعديل أحكامها وهذا هو موضوع دراستنا.

الحالة الثانية: حالة التأمين من المسؤولية المحتملة قبل تحققها.

الحالة الثالثة: حالة ما إذا انفتح أمام المضرور طريقان للتعويض عن الضرر الذي أصابه، طريق العقد الذي وقع الإخلال بالتزام من التزاماته، طريق الفعل الضار ونعني بهذه الحالة مسألة الخيرة ما بين المسؤوليتين.

كما أن العقد وليد الإرادة، والعقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه وتعديله إلا بالاتفاق بين الطرفين وبالأسباب التي يقررها القانون، وعليه للمتعاقدين حرية الاتفاق على تنظيم الالتزامات المترتبة على العقد، فإرادتهما هي التي تنشد وتحدد نطاقه ومضمونه وآثاره.

وتعدُّ المسؤولية العقدية أحد آثاره، وعليه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية في حدود طبيعة العقد والنظام العام والآداب العامة، وللعقد قوة ملزمة تلزم المدينين الوفاء بالتزامه طبقاً لما نص عليه العقد. فإن قصر أو تعدى قامت المسؤولية العقدية، ولكن لا يمنع أن يتفق المتعاقدين على عدم المسؤولية العقدية أو تحديدها عند الإخلال بالتزامات العقد إذا أهمل في ذلك دون أن يتعمد أو يرتكب خطأً جسيماً، ويعني هذا أن يقع على الدائن عبء إثبات غش المدين حتى يرفع عنه شرط الإعفاء[1].

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذه الدراسة التي تمثل خروجاً خطيراً عما تقضي به قواعد المسؤولية العقدية، حيث يقضي الأصل تحقق المسؤولية العقدية إذا أخل المدين ببعض أو كل التزاماته بموجب العقد ونتج عن ذلك الخطأ ضرر بالدائن وتوافرت علاقة سببية بين الخطأ وبين الضرر فيعمد المتعاقدون في بعض الأحيان إلى تضمين عقودهم اتفاقيات تخالف هذه القواعد لتعفيهم من المسؤولية ويكثر التعاقد على مثل هذه الاتفاقيات في وقتنا الحاضر وذلك بسبب انتشار نموذج العقود من جهة وبسبب سعي الطرف القوي في العقد إلى تحسين شروط العقد لمصلحته إلى أقصى مدى من جهة أخرى وفي ظل هيمنة التوجه الفردي الذي لا يقيد غالباً حرية الأطراف، ولا غاية له الا احترام الإرادة الفردية إلى أقصى مدى.

---

(1) الخزاعي، مالك جابر، الأثر القانوني لإتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، جامعة القادسية، بحث منشور في منتدى الدراسات القانونية، منتدى قانون الامارات عبر theuaelaw.com،2009.

أهداف الدراسة:

يثير البحث في اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية عدة إشكالات فيما يتعلق بالإطار القانوني لهذه الاتفاقات، والعلاقة الكامنة بين جواز أو عدم جواز هذه الاتفاقات في العقد، وكما يستدعي البحث في بعض الشروط والاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية التي تهدف إلى الإعفاء والتخفيف أو التشديد من المسؤولية والبحث في جوازها من عدمها والاطار القانوني لها. والانطلاق من قاعدة التسليم بوجود هذه الشروط والاتفاقات لحاجات عملية، دون النظر إلى هذه الشروط والاتفاقات موقع المؤيد أو المعارض بشكل مجرد، وفي حالة اجازتها يجب البحث في القيود التي ترد عليها والاستثناءات التي أوردها المشرِع وحدودها، والبحث في نطاق هذه الاتفاقيات وعلاقتها بالإعفاء من الالتزام وتمييزها عن غيرها ممَّا يشتبه بها من نظم قانونية في أثر هذه الاتفاقيات.

الدراسات السابقة:

لقد تناول هذا الموضوع عدة دراسات منها:

1. دراسة (يحيى، 1992) التي جاءت تحت عنوان "اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي".
2. دراسة (المحاقيري، 1996) "الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني مقارن بالقانون المدني المصري والشريعة الإسلامية".
3. دراسة (العيسوي، 1998) "شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في كل من القانون الأردني واليمني".
4. دراسة (أبو شنب، 2006) "أحكام التعديل الاتفاقي للمسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني".
5. دراسة (نصرة، 2006) "الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري".
6. دراسة (الخوالدة، 2011) "شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية".

ورغم وجود هذه الدراسات إلا أن هذا الموضوع نجده في ثنايا شروحات مصادر الالتزام وفي كل المؤلفات التي وقعت تحت يدي وقد يمر المؤلف عليه دون التعمق فيها.

خطة البحث ومنهجه:

سأتبع في هذا البحث منهجاً قانونياً مقارناً يزاوج ما بين الطريقة الوصفية والطريقة التحليلية، معتمدين على النصوص التشريعية والاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية، المتعلقة بمادة البحث، ومن أجل تحقيق ذلك قسمت خطة البحث إلى ثلاثة فصول، أتناول في الفصل الأول مفهوم المسؤولية العقدية، وندرس في الفصل الثاني اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، وأخصص الفصل الثالث لدراسة صور اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية والآثار المترتبة عليها، وفي الخاتمة سأعرض لأبرز النتائج الي سيتم التوصل إليها والتوصيات، وإجمالاً لما تقدم تكون خطتي في هذا البحث كما هو آت:

الفصل الأول: ماهية المسؤولية العقدية والتقصيرية.

الفصل الثاني: مفهوم اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية.

الفصل الثالث: صور اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية والآثار المترتبة عليها.

الفصل الأول

ماهية المسؤولية العقدية والتقصيرية

إنّ المسؤولية عموماً تمثل جزاءً على مخالفة الشخص لأحد الواجبات الملقاة على عاتقه، والتي تكون بدورها إما واجبات مصدرها القانون أو واجبات فرضها المجتمع على الإنسان.

أما موضوع دراستنا وهو المسؤولية العقدية (جزاء مخالفة العقد) فنقول أنه لقيام هذه المسؤولية يفترض أن هناك عقداً صحيحاً وواجب التنفيذ (نافذ لازم) ولم يقم المدين بتنفيذه، وتنص المادة 1/355 من القانون المدني الأردني على أنه "يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً".

فإذا أمكن التنفيذ العيني وطلبه الدائن أجبر المدين عليه ولا تقوم المسؤولية العقدية، أما إذا لم يكن التنفيذ العيني ممكناً أو كان ممكناً ولكن الدائن طلب التعويض ولم يبدِ المدين استعداده للتنفيذ العيني ففي هذه الحالة لا يسع القاضي إلا أن يحكم بالتعويض إذا توفرت شروطه، جزاءً لعدم تنفيذ الالتزام، وهنا تقوم المسؤولية العقدية[1].

إنّ مصطلح المسؤولية العقدية شائع الاستعمال في القضاء الأردني، حيث جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص (... وعلى ضوء ذلك فإن

---

(1) الفار، عبد القادر، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، الطبعة الأولى، ص140؛ انظر ما قضت به محكمة التمييز" يستفاد من أحكام المواد (279 و284 و355) من القانون المدني أن الأصل في الغصب إعادة المال المغصوب إلى مالكه بالحال الذي كان عليه قبل الغصب وفي مكان الغصب وإذا تعذر ذلك يصار إلى البدل أي أن الحكم بنفقات تكاليف إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الغصب منوط بتسليم المال المغصوب إلى مالكه وثبوت تعذر إزالة الضرر عيناً (تمييز حقوق 2000/2009). وحيث لم يرد في ملف الدعوى ما يشير إلى تسليم الأرض موضوع الدعوى للمدعين وتعذر إزالة الضرر عيناً مما يجعل المطالبة بتكاليف نفقات إعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقة لأوانه"، راجع تمييز حقوق رقم 2014/165 تاريخ 2014/8/14، منشورات مركز عدالة.

النزاع بين الطرفين يستند إلى الإخلال في المسؤولية العقدية كون عقد النقل البحري وكذلك عقد النقل الجوي كانا لمصلحته كمرسل إليه....)[1].

في هذا الفصل سأبحث تعريف المسؤولية العقدية، ونميز ما بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

1.1 التعريف بالمسؤولية العقدية

تعرَّف المسؤولية العقدية بأنها جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو التأخير فيها، فيكون المدين مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي نتج عن إخلاله بالتزام عقدي[2]؛ أي أن هذه المسؤولية لا تقوم إلا بوجود عقد أنشأ التزاماً ثمَّ تمَّ الإخلال بهذا الالتزام .

وحتَّى نتعرَّف على هذه المسؤولية العقدية، لا بدَّ من البحث في شروط هذه المسؤولية، وأركان هذه المسؤولية.

1.1.1 شروط المسؤولية العقدية

إنَّ المسؤولية العقدية كما عرفها رأي في الفقه هي جزاء الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد، وهي لا تقوم إلا بين شخصين يربطهما عقد صحيح، ولا محل لها إلا إذا أخلَّ المدين بأحد الالتزامات الناشئة عن هذا العقد بالذات إخلالاً سبَّب للدائن ضرراً[3]، ولكي تقوم هذه المسؤولية فإنه يتعين أن يتم الإخلال بعقد صحيح من الناحية القانونية، أما إذا كان باطلاً فإنه لا مجال لتطبيق قواعد هذه المسؤولية، ونطاق المسؤولية العقدية هي المجال الذي تقوم فيه المسؤولية العقدية، أو بطريقة أخرى أعني

---

(1) تمييز حقوق رقم 2014/2022 تاريخ 2014/8/28، منشورات مركز عدالة.

(2) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد (1) في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، القاهرة 1992، ص11؛ زكي، محمود جمال الدين، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة 1977، ص329.

(3) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص36.

بـه شـروط المسؤولية العقديـة كمـا يسـميها الـبعض، وهنـاك مـن الفقهـاء مـن أدرج نطـاق المسؤولية في ثلاثة شروط أساسية هي[1]:

الشرط الأول: ويشترط في قيام المسؤولية العقدية وجود عقد بين طرفين.

الشرط الثاني: أن يكون هذا العقد صحيحاً.

الشرط الثالث: أن يخل أحد العاقدين بعد انعقاد العقد وقبل انحلالـه بـأي طريقة من طرق الإنحلال بأحد الالتزامات الناشئة عن هذا العقد[2].

1.1.1.1 وجود عقد بين طرفين

من البديهي أنّه حيث لا يوجد عقد لا تقوم المسؤولية التعاقدية، والعقد هو اتفاق ارادتين على ترتيب أثر قانوني، بإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله. غير أنّه قد تثور صعوبة في بعض الأحوال حول التحقق من وجود عقد أو عدم وجوده، مثلاً عندما يكون النقل بغير أجر لا يكون هناك عقد، أما إذا كان النقل بأجرة فتكون المسؤولية عقدية، وقد أكد المشرِع الأردني واعتبر أنّ المسؤولية عما يلحق الركاب هي مسؤولية عقدية، ويستطيع الراكب أو ورثته الرجوع على الناقل بموجب أحكام المسؤولية العقدية لعقد النقل (أي بموجب عقد النقل)، على شرط أن يكون النقل بالأجرة ولا يستطيع الناقل أن يدفع مسؤوليته، إلا إذا أثبت السبب الأجنبي كالقوة القاهرة بحيث لم يكن يتوقعها وليس بمقدوره دفعها[3].

إلا أن القضاء المصري كان في البداية يعتبر مسؤولية أمين النقل مسؤولية تقصيرية، ثم استقر رأيه في النهاية واعتبرها مسؤولية عقدية، وقد قضت بذلك محكمة الاستئناف المصرية المختلطة في سنة 1935[4]، وهذا أيضاً موقف القضاء الأردني، حيث جاء في أحد قرارات محكمة التمييز (إذا أسست المدعية دعواها لمطالبة المدعى

(1) أيت الحاج، مرزوق، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، 2005، ص183.

(2) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص36.

(3) سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي. عمان 1987، ص 195.

(4) مشار اليه لدى مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص42.

عليهما بالمبلغ المدعى به بصفتهما ناقل و/ أو مستأجر أو مالك للباخرتين (MAERSk ATLANTIC) و(NEDLLOYE OCEANIA) فإن ما يربطهما علاقة عقدية أساسها بوليصة الشحن فإذا كانت بوليصة الشحن صورة فوتوستاتية لم تأخذ بها المحكمة ولم تعتدَّ بها كبينة قانونية لاعتراض الخصم عليها هذا من جهة ومن جهة أخرى وعلى فرض صحتها فليس فيها ما يشير إلى العلاقة بين الطرفين. وفي الجانب الثاني المتعلق بالوكالة فالموكل هي شركة ميرسك الأردن بصفتها ممثلة عن المدعى عليها ولم يقدم وكيل المدعى عليها شهادة تفويض أصولية بتخويل الممثل بالتوقيع عن المدعى عليها. فان على المحكمة ابتداءً التحقق من الخصومة على ضوء ما تقدم ولما لم تفعل فيكون قرارها سابق لأوانه مستوجباً النقض)[1]، أما المسؤولية عن النقل المجاني فما تزال وفقاً للقضاء المصري خاضعة لأحكام المسؤولية التقصيريه، وهو متفق بذلك مع قانون النقل الأردني[2].

2.1.1.1 وجود عقد صحيح

عرفت المادة 167 من القانون المدني الأردني العقد بقولها "العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع، وأوصافه صحيحة، ولم يقترن به شرط مفسد له"، ومما تبين من النص أن العقد يكون صحيحاً إذا كان مستجمعاً لأركانه الأساسية التي لا يقوم بدونها وهي: التراضي والمحل والسبب، وذلك فضلاً عن الشكلية إذا كان متطلباً كركن بالانعقاد.

وإذا اكتملت هذه الأركان للعقد اعتبر عقداً صحيحاً مرتباً لآثاره بمجرد انعقاده، ما لم تكن هناك عوارض أخرى مثل (أن يكون العقد معلقاً على شرط، أو مضافاً إلى أجل) [3]، أي لا يمكن الإدعاء بالمسؤولية العقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف، وأن

---

(1) تمييز حقوق رقم 2013/801 تاريخ2013/8/20 ، منشورات مركز عدالة.

(2) انظر للمادة 3/أ من قانون نقل البضائع على الطرق وتعديلاته رقم 21 لسنة 2006، المنشور على صفحة الجريدة الرسمية رقم 771عدد 4751 تاريخ 2006/3/16.

(1) منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ص142.

يكون هذا العقد صحيحا، أما إذا لم ينعقد العقد بعد، كأن يتضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات مثلاً، فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية، ولا تطبق كذلك المسؤولية العقدية إذا كان العقد منعدمًا أصلا بين المسؤول والمضرور، كأن يقدّم أحدهما خدمة للثاني من باب الإحسان أو المجاملة، مثل ما هو الأمر في النقل المجاني.

ويذهب رأي من الفقه[1] أنَّه لا يمكن وضع قاعدة جامدة في كل حالات هذا النقل، و إنما نستطيع تقديم معيار هو (البحث عن نية الطرفين)، فإذا اتَّضح من الظروف والملابسات أن نية الطرفين انصرفت إلى خلق التزامات بينهما فلا شكَّ أنَّنا نكون هنا أمام عقد نقل وأن المسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام هي مسؤولية عقدية، و إلا كانت المسؤولية تقصيرية مثل: أن يدعو صديق صديقه للنزهة بسيارته فلا عقد بينهما؛ لأنَّنا نكون أمام عقد مجاملة لا علاقة قانونية، أما إذا دعا شخص آخر لنقله إلى مكان معين مجانا وكان يعلم أن وصوله في ميعاد معين يترتب عليه نتائج خطيرة، فإننا نكون أمام علاقة تعاقدية.

كذلك فيما يخص الحفلات والمسابقات: فإذا ما اجتمع الناس اجتماعا منظما غير عقدي كحفلات الزواج، أو عروض السيرك، أو مشاهدة مبارة كرة القدم وأصيب أحد المتفرجين بضرر فمن المسؤول وما نوع المسؤولية؟

هنا إذا كان حضوره للحفلة مجانا كحفلات الزواج... فإننا لسنا أمام عقد وإنما أمام مجاملة، وبالتالي فلا مجال للمسؤولية العقدية إذا ما أصيب أحد بضرر في هذه الحالة بل إن المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية، أما إذا كان حضور الحفلة أو المباراة بمقابل ككرة القدم... فهنا نكون أمام عقد ومسؤولية منظم الحفل أو المبارات هي مسؤولية عقدية وهنا يتضح أنه لا مجال للمسؤولية العقدية إذا كان هذا العقد باطلا أو قابل للإبطال و تقرر إبطاله، و ليس أمام المضرور إلا المسؤولية التقصيرية، كما تستبعد المسؤولية العقدية في حالة الضرر الذي يصيب الأطراف بعد انقضاء الرابطة العقدية بسبب فسخها أو لأي سبب آخر.

---

(2) المتيت، أبو اليزيد، علي التكييف القانوني لمسؤولية الناقل على سبيل المجاملة، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1962، القاهرة، ص45 و47.

ومع ذلك فإنه يوجد بعض الحالات التي يبقى فيها أحد طرفي العقد حتى بعد انتهاء العقد ملزما تجاه الآخر بسلوك معين، إذ يظل العامل ملزماً بالحفاظ على أسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انتهاء عقد العمل، و يظل الطبيب ملزما بعدم إفشاء أسرار مريضه...الخ في هذه الحالات وما شابهها تكون المسؤولية عقدية إذا كان العقد ينص على هذا الالتزام حتى بعد إنتهاء العقد وتكون تقصيرية إذا كان القانون هو المصدر المباشر لهذا الالتزام (كما هو الحال بالنسبة للطبيب والمحامي)[1].

3.1.1.1 الإخلال بالتزام عقدي

هو أن يخل أحد العاقدين بعد انعقاد العقد وقبل انحلاله بأي طريقة من طرق الإنحلال بأحد الالتزامات الناشئة من هذا العقد[2]، أي يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناتجاً مباشرة عن إخلال المسؤول بالتزاماته العقدية، وهذا الإخلال الناشئ عن العقد له ثلاث أوجه وهي:

1- إما أن لا ينفذ أحد المتعاقدين التزامه
2- أو أن ينفذ بطريقة معيبة
3- أو أن يتأخر بتنفيذ التزامه

فكلما تخلف شرط من الشروط السابقة تكون المسؤولية تقصيرية وهي الناشئة عن غير العقد[3].

حيث أكد المشرِع الأردني في المادة (241) من القانون المدني على أنه "إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون"، وتضع هذه المادة القاعدة العامة

---

(1) الذنون، حسن علي، والرحو، محمَّد سعد، الوجيز في النظرية العامة للالتزم، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2002. ص 256 – 258.

(2) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص36.

(1) الزبيدي، عبد الله، محاضرات غير منشورة، مادة مصادر التزام، جامعة مؤتة، 2014.

في شأن عدم جواز استقلال أحد طرفي العقد بالمساس به بإرادته المنفردة بأي وجه من الوجوه إلا في الحالات التي أجاز فيها القانون ذلك[1].

لهذا لا بدَّ من اجتماع هذه الشروط الثلاثة لاعتبار المسؤولية عقدية وإلا فإنها تكون تقصيرية، فمثلاً إذا دهس سائق سيارة أحد المارة فمسؤوليته تقصيرية لاعقدية، وإذا وقع للمشتري تعرض مادي من الغير فلا يسأل البائع عن ذلك مسؤولية عقدية لأن التزامه الناشئ عن عقد البيع مقصور على ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير دون التعرض المادي.

2.1.1 أركان المسؤولية العقدية

عرّف المشرِع الأردني في المادة (87) من القانون المدني الأردني العقد بأنه (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر).

أمَّا الفقه القانوني[2]فقد عرف العقد بأنه توافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني ونجد من هذا التعريف الفقهي أن العقد يتكون من عنصرين وهما: توافق الإرادتين وإحداث الأثر القانوني[3].

---

(2) سلطان، مصادر التزام، ص249، وبهذا الإتجاه سارت محكمة التمييز الموقرة الاردنية، إذ جاء في أحد أحكامها " اذا كان موضوع الدعوى إخلاء مأجور والمطالبة بأجور مستحقة واستحقت خلال سريان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين بتجديده تلقائياً بحكم القانون لأن العقد من العقود المبرمة قبل عام 2000 ملزم لطرفيه ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص القانون على مقتضى المادة 241 من القانون المدني وإن إقالة العقد تتم بالإيجاب والقبول في المجلس وبالتعاطي على مقتضى المادة 244 من ذات القانون " انظر تمييز حقوق رقم 2011/2877 تاريخ 2012/1/31، منشورات مركز عدالة.

(1) لمزيد من التفصيل راجع الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، الطبعة الثالثة، بغداد، 1969، ص30 و31.

(2) يقابلها المادة 1/148 من القانون المدني المصري وتعديلاته رقم 131 لسنة 1948.

ونص على أن الحق ينفذ جبراً عن المدين به عند استحقاقه متى استوفى الشرائط القانونية (المادة (1/313) من القانون المدني الأردني)[1]. وكذلك جاء في المادة (2/199) من القانون المدني أن حقوق العقد يجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما، كما نص في المادة 1/202 من القانون المدني على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النيه"[2].

ونصت المادة 1/355 من القانون المدني على إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذه عينياً بعد إعذارة متى كان ذلك ممكناً[3].

ولا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافرت أركانها الثلاثة (الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها: (... ولقيام مسؤولية أي من المميز ضدهما يجب توافر عناصر المسؤولية العقدية المتمثلة في: 1. الإخلال بالعقد، 2. وقوع ضرر، 3. رابطة السببية بأن يكون الضرر ناجم عن الإخلال بالعقد أو ساهم فيه ونسبة مساهمته.

وإن هذه العناصر لا بدَّ من إثباتها بالبينة وليس بالخبرة ويقع عبء إثباتها على مدعي الضرر)[4].

وأركان المسؤولية العقدية ثلاث وهي:

1.2.1.1 الخطأ العقدي

إنّ الخطأ العقدي هو الإخلال بالتزام عقدي وهو الركن الأول من أركان المسؤولية العقدية، وقد اختلف فقهاء القانون المدني في تعريف الخطأ العقدي، فهناك من يعرف الخطأ العقدي على أنه إنحراف في سلوك المدين للالتزام لا يأتيه الرجل

---

(3) يقابلها نص المادة 1/199 من القانون المدني المصري.

(4) يقابله المادة 1/147 من القانون المدني المصري على أن العقد شريعة المتعاقدين.

(5) يقابلها المادة 1/203 من القانون مدني مصري.

(1) تمييز حقوق رقم 2014/2022 تاريخ 2014/8/28، منشورات مركز عدالة.

المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية[1]، ويعرفة شراح آخرون بأنه انحراف ايجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته[2]، كما يعرف الخطأ العقدي بأنه (عدم تنفيذ المدين التزامه الناشئ عن العقد) [3] فالخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد ويشمل ذلك عدم التنفيذ المطلق سواء لكل الالتزام أو لجزء منه أو التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر [4]، وأرى أن التعريف الأخير هو الأكثر دقة من غيره فهو تعريف جامع يعبر عن ماهية الخطأ العقدي الذي هو ذاته عدم التنفيذ من جهة، كما أنه تعريف مانع بحيث أنه يقتصر على العقد دون غيره من مصادر الالتزام من جهة أخرى، وهو ما يدعمه موقف القضاء، حيث قضت محكمة التمييز الاردنية في أحد قراراتها (ان قيام المدعى عليها (المميز ضدها) بإشعار المدعية بإيقاف الحفر وعدم إصدار تعليماتها للمدعية للمباشرة بأعمال الحفر للبئر الثانية بل الطلب منها بوقف الحفر اعتباراً من الساعة السابعة ليوم 1999/9/3، والقول بأن المدعى عليها وفي إيقافها للحفر وعدم إعطائها الأمر بالحفر للبئر الثانية فإنما هي استعملت حقها طبقاً لنص المادة (2/2) من العقد، وأن ما قامت به هو حق لها ويندرج تحت نص الفقرتين (أ، ب) من المادة (2/2) من مواد العقد، وحيث إن الجواز الشرعي ينافي الضمان، وأن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر. ولمّا كان العقد شريعة المتعاقدين وبما إن ما قامت به المدعى عليها بعدم إعطاء الأمر للمدعية للبدء في الحفر في البئر الثاني ليس فيه مخالفة لشروط العقد ولا يشكل خطأ مما يهدم عنصراً هاماً من **عناصر المسؤولية العقدية وهو عدم ثبوت**

---

(2) السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات/ دراسة مقارنة، طبعة1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص313.

(3) سلطان، أنور، مصادر الالتزام: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، طبعة 3، المكتب القانوني، 2000، ص262.

(4) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بيروت، دار إحياء التراث، ص656.

(5) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، نظرية الالتزام، ج 1، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفرده، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص305.

الخطأ العقدي، وبالتالي عدم جدوى البحث في العنصرين الآخرين (الضرر وعلاقة السببية)، الأمر الذي تنتفي معه مسؤولية المدعى عليها عن أية أضرار تزعم المدعية أنها لحقت بها) [1].

وكذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها (بأنَّ المقرر في قضاء هذه المحكمه أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأً يرتب مسؤوليته) [2]، ويجدر بالذكر في هذا المجال أن الالتزامات نوعين وهما الالتزام بتحقيق نتيجه والالتزام ببذل عناية[3]، وأن ما يميز الالتزامات ويجعلها إما التزامات بوسيله أو التزامات بغاية هي إرادة الأطراف، فاذا تعذر معرفة ارادتهم وجب الرجوع عندئذٍ إلى طبيعة النتيجة التي يسعى المتعاقدان إلى تحقيقها، وذلك من حيث طابع الاحتمال أو اليقين النسبي في تحقيقها[4].

وتبعاً لهذا التقسيم، فإذا كان التزام المدين بتحقيق غاية، فإنه يعد مخطئاً إذا لم تتحقق الغاية المطلوبة، ولا يقبل منه أن يقيم الدليل على إنعدام الخطأ من جانبه لأن هذا الخطأ قد وقع فعلاً لعدم تنفيذ التزامه[5]. أما إذا كان التزامه ببذل عناية فإن هذا الالتزام يتحقق ما أن يبذل عناية الرجل المعتاد، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية: (فإن المدعي (المميز) يقوم بدفع رسوم الحراسة للبلدية وتقوم البلدية بتعيين الحراس استناداً إلى نظام الحراسة لبلدية جرش وأن رسم الحراسه وفي مثل هذه الحالة هو رسم قانوني وليس قسط تأمين أو ضمان أخطار السرقة وأن دور الحارس هو بذل

---

(1) تمييز حقوق رقم 2014/232 تاريخ 2014/8/7، منشورات مركز عدالة.

(2) طعن مصري رقم 592 فقرة 3 لسنة 55 تاريخ 1989/1/26، المكتب الفني 40، منشورات مكتبة التشريعات العربية.

(3) الفار، عبد القادر، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2005، ص141.

(1) حجازي، عبد الحي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي دراسة مقارنة الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، المجلد الأول نظرية الالتزام تحليل العقد، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1982، ص171.

(2) أبو البصل، عبد الناصر، دراسات في فقه القانون المدني الأردني، النظرية العامة للعقد، طبعة 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص331.

عناية وليس تحقيق نتيجة، يضاف إلى ذلك إنه تم إشعار الجهات المعنية بالسرقة وتم ملاحقة السارقين قضائياً) [1].

والالتزامات بتحقيق نتيجة لا يكون تنفيذها إلا بتحقيق غاية معينة في محل الالتزام، كالالتزام ببناء بيت، أو بنقل حق عيني، أو الإمتناع عن منافسة، والتزام البنك بحفظ ما هو مودع في الخزانة الحديدية[2] فإذا لم تتحقق النتيجة أياً كان السبب في ذلك، بقي الالتزام غير منفذ، ويسمى هذا الالتزام (التزام بتحقيق غاية)[3]، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية (... وحيث أن الأعمال الجراحية التي تقع على الجسم البشري قد تكون أعمال الجراحة العلاجية تعنى بعلاج المريض مما يعاني منه كجراحة القلب ويكون قصد الشفاء فيها ملحوظاً. وقد تكون أعمال جراحة التجميل وهي التي لا يكون الغرض منها علاج مرض بل إزالة تشويه في الجسم، ولذلك ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن التزام الجراح هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث تقوم مسؤوليته عند فشل العملية ما لم يتم نفي السببية بين فعله والضرر الحاصل)[4]. وكذلك جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية بأن (عقد نقل الأشياء يلقى على عاتق الناقل التزاماً بضمان الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية، فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفي أن يثبت أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل، ويعتبر هذا إثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزامه، فتقوم مسؤوليته عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب في ذات الأشياء أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من الغير) [5].

---

(3) تمييز حقوق رقم 2013/3294 تاريخ 2014/3/5؛ تمييز حقوق رقم 2013/1112 تاريخ 2013/8/26، منشورات مركز عدالة.

(4) المادة 117 من قانون التجارة الأردني رقم 12/لسنة1966.

(5) الفار، مصادر التزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ص141.

(1) تمييز حقوق رقم2008/2119 تاريخ 2009/5/14، منشورات مركز عدالة.

(2) نقلاً عن نصرة، أحمد سليم، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2006.

إنَّ صور الخطأ العقدي تختلف باختلاف نوع الخطأ، فإذا كان التزام المدين التزاما بتحقيق نتيجة، فإن الخطأ يتحقق عندما لا تتحقق هذه النتيجة(1)، وإذا كان التزاما ببذل عناية فإن الخطأ يتحقق عندما لا يبذل المدين عناية الشخص المعتاد في تنفيذ التزامه التعاقدي، سواء تحقق الغرض من بذل العناية، أم لم يتحقق، فهنا الخطأ يتحقق في هذا النوع من الالتزام إذا لم يبذل المدين العناية المطلوبة منه، ولكي يتخلص المدين من المسؤولية عليه إثبات أنه بذل عناية الرجل المعتاد، ومن باب أولى إذا اثبت أن إخلاله بالتزامه يعود لسبب أجنبي.

وعن عبء الإثبات، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة على الدائن أن يثبت عدم تحقق النتيجة، حيث يكون الخطأ مفترضاً من جانب المدين، الذي لا طريق له لنفي المسؤولية عن نفسة، إلا بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي، أما في الالتزام ببذل عناية فعلى الدائن أن يثبت أن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة منه، وإذا تم ذلك وأراد المدين نفي المسؤولية عنه، فعليه أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة منه، ببيان ظروف تلك الواقعة على نحو يكشف عدم انحرافه عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، وأن يثبت أنه كان يستحيل عليه وعلى غيره أن يسلك مسلكاً آخر، أو إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي. وغني عن البيان أن سلوك المدين في الالتزام ببذل عناية يقارن بسلوك شخص عادي، وجد في الظروف نفسها وينتمي إلى الطائفة نفسها(2)، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك(3).

---

(3) الشواربي، عبد الحميد، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1997، ص355.

(1) عامر، حسن، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1956، ص18؛ سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002، ص232.

(2) انظر المادة 1/358 من القانون المدني الأردني، وهي تقابل المادة 1/211 من القانون المدني المصري.

والإخلال بالالتزام العقدي، كما يتصور وجوده في المسؤولية العقدية عن خطأ المدين الشخصي، فمن الممكن أيضاً أن يتصور وجوده في مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير، وعن فعل الأشياء التي تحت حراسته.

فبالنسبة للخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن الغير، فإنه يتحقق إذا كلف المدين غيره في تنفيذ التزامه التعاقدي فإذا أخطأ هذا الغير في التنفيذ كان المدين مسؤولاً عن خطئه(1)، ذلك أنه ما دام يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الخطأ الذي يقع من الأشخاص الذي يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فذلك لا يكون إلا إذا كان هذا المدين في الأصل مسؤولاً عن خطأ هؤلاء الأشخاص، ويشترط لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير وجود عقد صحيح بين المدين والمضرور، وأن يكون هناك تكليف للغير بتنفيذ مقتضى الاتفاق(2)، ويكون الغير قد إرتكب الخطأ العقدي في أثناء العقد أو عند تنفيذه.

وأما بالنسبة لمسؤولية المدين الناتجة عن فعل الأشياء، فهذا يتحقق إذا كان الضرر الذي أصاب أحد العاقدين قد حدث بفعل شئ يتولى العاقد الآخر حراسته وكان وقوع هذا الضرر على هذا الوجه يتضمن إخلالاً بالتزام تعاقدي على عائق الطرف الآخر(3). وتتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء أيضاً إذا التزم المدين بتسليم الشئ للدائن، كالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، وأخيراً تتحقق المسؤولية عن فعل الشيء في حال أستخدام المدين لشئ في تنفيذ التزامه العقدي وكان المدين مسؤولاً عن

---

(3) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول (الالتزامات بوجه عام) مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة،2000، ص746؛ الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، ص411.

(1) السرحان وخاطر، شرح القانون المدني، ص313؛ الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، ص412.

(2) الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، ص589 و606.

سلامة الشئ بمقتضى العقد فيؤدي هذا الشئ الذي في حراسته إلى الحاق الضرر بالدائن[1].

2.2.1.1 حدوث الضرر

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية، فلا يكفي وجود الخطأ للقول بقيام المسؤولية العقدية، ولكن ينبغي أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يلحق بالدائن، وهو الأذى الذي يصيب الدائن نتيجة لإخلال المدين بالتزامه العقدي، الذي يتمثل بالمساس بحق من حقوقه أو أي مصلحة مشروعة له ناشئة عن عقد[2]، فإذا اثبت الدائن الخطأ ولم يثبت الضرر لا نكون أمام مسؤولية عقدية[3].

ويستثنى من ذلك فوائد النقود إذا استحقت فوائد عن التأخير فإن الضرر مفترض ولا يكلف الدائن بإثباته[4]، والتعويض في المسؤولية العقدية ينصب على الضرر الحال، أي الضرر الذي وقع فعلاً، أما الضرر المحتمل فلا يعوض عنه، وهذا ما أكدته قرارات محكمة التمييز الأردنية إذ جاء في أحد أحكامها "إن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز (قرار الهيئة العامة رقم 2013/3748 بتاريخ 2014/4/10) أن المطالبة بأضرار خط الغاز المار من قطعة الارض التي تتمثل في خطورة الوصول إلى أجزاء من القطعة وحرمان المالكين من استغلال الجزء المتضرر على الوجه الأمثل وعدم تمكينهم من بيعها بالسعر الأمثل ومخاطر العبث والتسريب، فإن مثل هذه الأضرار هي مطالبة بأضرار احتمالية وليس مطالبة بالضرر الحال بالأرض

---

(3) الجبوري، ياسين محمَّد، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الثالث، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2002، ص347.

(1) السرحان وخاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية)، ص311؛ الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، أثار العقد وإنحلاله، ص219.

(2) أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الأردني، النظرية العامة للعقد، ص334.

(3) الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، ص414؛ الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ص143.

المجاورة. يضاف لذلك أن الجواز الشرعي في مثل هذه الحال ينافي الضمان فإن مطالبة المدعين والحالة هذه غير قائمة على أساس قانوني وحيث انتهت محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه من جهة الحكم بنقصان القيمة للأجزاء الواقعة خارج المساحة المستملكة الواقعة على جانبي المساحة المستملكة خلافاً لما بيّنّاه أعلاه، فإن قرارها يغدو مستوجب النقض من هذه الجهة ويتعين نقضه"[1].

إن المسؤولية العقدية وعلّتها تدور وجوداً وعدماً مع الضرر فلا مسؤولية عقدية بلا ضرر مهما بلغت جسامة الخطأ[2]، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية "إذا توصلت محكمة الاستئناف إلى أن الضرر المستحق التعويض هو الضرر الفعلي الذي لحق بالجهة المميزة وفق أحكام المادة (363) من القانون المدني وأن هذا الضرر يتمثل في ثمن البضاعة المصنعة المتفق عليها ونفقات الانتقال وبأن هذه الضرر يتوجب تقديم الدليل على حدوثه وأن المميزة لم تقدم هذه الدليل فقضت برد الدعوى فإن البحث في الاستئناف التبعي غير مجدٍ"[3] كما قضت بأن على الدائن إثبات تكبد دفع قيمة الآلات المصنعه لغايات العطاء إذ لا يكفي مجرد قيام المديونية، لثبوت الضرر الفعلي للضمان لان المديونية يمكن أن تسوى برد المبيع، أو باستبداله أو بتسويته[4]، وبذلك لا يفترض وجود الضرر بمجرد أن المدين لم ينفذ ما التزم به في العقد، فقد لا ينفذ المدين التزامه، ولا يصيب الدائن ضرر في ذلك ففي عقد النقل إذا

---

(4) تمييز حقوق رقم2014/120 تاريخ 2014/10/15، منشورات مركز عدالة.

(1) ذنون، حسن علي و الرحو، محمَّد سعيد، الوجيز في النظرية العامه للالتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزم، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والمقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى لعام 2002، ص208.

(2) تمييز حقوق رقم 2014/564 تاريخ 2014/7/3، منشورات مركز عدالة.

(3) تمييز حقوق رقم 2014/2017 تاريخ 2014/9/2، منشورات مركز عدالة ، وكذلك قرار محكمة تمييز حقوق رقم 87/383، مجلة نقابة المحامين، العدد 1-2، لسنة 1999، ص196.

تـأخر الناقـل، عـن تسـليم البضـاعة فـإن مجـرد التـأخير لا يكفـي لاسـتخلاص وجـود الضرر، بل يجب أن يثبت الدائن أن ضرراً معيناً قد أصابه جراء هذا التأخير[1].

وينقسم الضـرر إلـى مـادي ومعنـوي[2]، أمـا الضـرر المـادي، فهـو الـذي يصـيب الـدائن فـي مالـه، و الضـرر المعنـوي فهـو مـا يصـيب الـدائن فـي شـرفه أو سـمعته أو كرامتـه أو عاطفتـه أو حنانـه، ومثـال ذلـك مـا يصـيب الشـخص مـن ضـرر معنـوي عنـد حرمانه بخطأ الناقل من الوصول في الوقت المتفق عليه لحضور حفل زفاف ابنه[3].

والضرر الجسدي، هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه، كما في عمليات التجميل التي تؤدي إلى تشوهات في وجه الإنسان أو أحد أعضائه[4].

إن القانون المدني الأردني نص صراحة على شمول التعويض للأضرار الأدبية (المعنوية) إلى جانب الأضرار المادية، حيث نصت المادة 1/267 علـى "يتنـاول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغير في حريتـه أو فـي عرضـه أو فـي شرفه أو فـي سـمعته أو فـي مركـزه الاجتمـاعي أو فـي اعتبـاره المـالي يجعـل المتعـدي مسئولا عن الضـمان"، مـع أن التعويض عن الضـرر الأدبـي فـي نفس المـادة مقتصـر على المضرور نفسه، وللأزواج، والأقارب إلى الدرجة الثانية في حـال وفاتـه، وفـي ذلك تقـول محكمـة التمييـز الأردنيـة "اذا جـاء تقريـر الخبـرة الجـاري امـام محكمـة الاسـتئناف واضحاً موفياً للغرض الذي اجري من أجلـه فيمـا تعلق بـالتعويض عن الضـرر المعنوي الذي لحق بوالدي الفتاة المتوفاة وبأن مصدر الحق في التعويض عن الضـرر الادبـي والمعنـوي هـو المـادة (2/267) مـن القـانون المـدني التـي نصـت: (ويجـوز ان يقضـي

---

(4) قـرار محكمـة التمييـز الأردنيـة رقـم 2001/2891، مجلـة نقابـة المحـامين، العـدد 10-11، 2002، ص371.

(5) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص270.

(1) الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، ص414.

(2) السرحان وخاطر، شرح القانون المدني (مصـادر الحقوق الشخصية)، ص323؛ انظر تمييز حقـوق رقـم 2014/2699 تـاريخ 2014/10/12، منشـورات مركـز عدالـة؛ نبيـل إبـراهيم سـعد، النظريه العامة للالتزام، الجزء الأول، مصـادر الالتزام في القانون اللبنـاني والتشريعات العربيـة، دار النهضة العربية، بيروت، سنة1995، ص373.

بالضمان للازواج وللاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. وبأن والدا الفتاة هما من اسرتها وبالتالي يكونان مشمولان بحكم المادة 2/267 من القانون المدني ومستحقان للتعويض وبأن التعويض عن الضرر الأدبي يصار إلى تقديره بواسطة الخبرة التي تقدر المبالغ النقدية التي تدفع للمتضررين لجبر هذا الضرر. وعليه وحيث ان الطاعنة لم تبد أي سبب جدي قانوني أو واقعي يجرح تقرير الخبرة فيكون اعتماد محكمة الاستئناف على هذه الخبرة في اصدار حكمها المطعون فيه واقعاً في محله ومتفقاً والقانون"[1].

كما أنَّ الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ووفقاً للتشريع المصري مقصور على المضرور نفسه فلا ينقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره، أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض. في حين ان المشرِع الأردني يشترط لصحة الحكم بالتعويض المعنوي للورثة عما أصاب مورثهم، سبق صدور حكم قطعي بالتعويض، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث جاء في أحد أحكامها "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي بالإضافة إلى الضرر المادي فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الإجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان ويقتضي بالضمان كذلك للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب وفقاً لأحكام المادة 2/1/267 من القانون المدني. وفي الحالة المعروضة فإن مورث الجهة المميز ضدها وكان قد تقدم حال حياته بدعوى للقضاء طالب فيها الحكم له على الجهة المميزة وآخرين بما أصابه من ضرر أدبي جراء العاهة اللاحقة به الناجمة عن الحادث الذي تعرض له، وصدر بدعواه حكم من محكمة الدرجة الأولى قضت له بالتعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي اللاحق به، فهل حق المورث في التعويض عن الضرر الأدبي اللاحق به تنتقل إلى ورثته من بعده.

وفي ذلك ترى أن الأصل في التعويض عن الضرر الأدبي أنه شخصي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من

---

(1) تمييز حقوق رقم 2008/810 تاريخ 2008/9/22، منشورات مركز عدالة.

الأسباب إلا إذا أصبح الحق به ثابتاً ومستقراً وقد عرضت المادة 3/267 من القانون المدني الأردني لتحديد ذلك، فذكرت أن انتقال حق التعويض في الضرر الأدبي لا يتم إلا في إحدى الحالتين:

الحالة الأولى: أن يكون التعويض قد تحددت قيمته ما بين المضرور والمسؤول عن الضرر بموجب اتفاق.

الحالة الثانية: أن يكون المضرور قد لجأ إلى القضاء وطالب المسؤول عن التعويض وصدر حكم بذلك اكتسب الدرجة القطعية.

وحيث أن مورث الجهة المدعية لم يتفق مع الجهة المسؤولة عن الضرر على مبلغ التعويض ومقداره ولم يصدر لصالحه حكم قضائي قطعي فإن مؤدى ذلك أن مجرد مطالبته بما يستحق من تعويض معنوي لا ينتقل حق الضمان من بعده إلى ورثته وينحصر حقهم بالأضرار المادية التي لحقت بالمورث فقط "[1].

أما في القانون المصري فإن الضرر الأدبي الذي أصاب ذوي المتوفي فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية[2]، مع الإشارة إلى أن مطالبة الازواج أو الأقارب لا تكون على أساس المسؤولية العقدية، بل على اساس المسؤولية التقصيرية، وهذا ما قررتة محكمة النقض المصرية بقولها "إذا ما أدت الإصابه إلى وفاة الراكب من قبل رفع دعواه، فإنه يكون أهلاً فيما يسبق الموت ولو بلحظة لكسب الحقوق ومن بينها حقة في التعويض عن الضرر الذي لحقه، حسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم...، وهذا التعويض يغاير التعويض الذي يسوغ للورثه المطالبة به عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بأشخاصهم بسبب موت مورثهم، وهو ما يجوز لهم الرجوع به على أمين النقل على أساس من قواعد المسؤولية التقصيرية، وليس على سند من المسؤولية العقدية؛ لأنَّ التزامات عقد النقل، إنَّما

---

(1) تمييز حقوق رقم 2006/3227 تاريخ 2007/2/13، منشورات مركز عدالة.

(2) الصدة، عبد المنعم، نظرية العقد، الطبعة الأولى، دار النهضه العربية، بيروت،1947، ص517-519.

انصرفت إلى عاقدية فالراكب المسافر هو الذي يحق له مطالبة الناقل بالتعويض عن الإخلال بالتزامه بضمان سلامته، دون ورثته الذين لم يكونوا طرفاً في هذا العقد"[1].

أما ما يخص الخلاف الذي نشأ في ظل القانون المدني الأردني بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي، فهناك من يرى بأن القانون المدني الأردني يعوض عن الضرر الأدبي، وذلك إستناداً إلى نص المادة 1/267 من القانون المدني الأردني التي جاء فيها "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك وكل تعدي على الغير في حريته أو عرضه، أو شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الإجتماعي أو في إعتباره المالي، يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان"، وهناك من يرى بأن هذا النص جاء مقتصراً على المسئولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية، لأنه ورد في سياق الحديث عن المسؤولية التقصيرية[2].

وقد استند أصحاب الرأي الأخير إلى قرار محكمة التمييز الأردنية، والذي جاء فيه "حيث أنه وفقاً للمادة 363 من القانون المدني فإن التعويض يكون بما يساوي الضرر الواقع فعلاً، أي لا يحكم بالضرر الأدبي، ولا بما فات من كسب أو ربح"[3].

وفي تقديرنا أنَّ مرد الخلاف في الحكم بين التشريعين الأردني والمصري هو أن نص المادة 1/267 من القانون المدني الأردني لم يأتِ مطابقاً للمادة 222 من القانون المدني المصري، حيث جاء في المادة 1/267 من القانون المدني الأردني ".... يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان..." ويلاحظ أن المشرِع الأردني استعمل لفظ "متعدي" في إشارة إلى أن الحديث يدور عن فعل ضار فقط، بينما النص في القانون المصري جاء ضمن الأحكام العامة بحيث ينطبق على المسؤوليتين.

---

(1) الطعن رقم 1162، الفقرة الثالثة، لسنة 56، بتاريخ 1990/2/6، المكتب الفني41؛ الطعن رقم 888، الفقرة الخامسة، لسنة 60، بتاريخ 1994/6/19، المكتب الفني45.

(2) سلطان، مصادر التزام، ص271؛ السرحان وخاطر، شرح القانون المدني، ص324؛ أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الأردني، ص334.

(3) تمييز حقوق رقم 2014/328 تاريخ 2014/6/10، منشورات مركز عدالة، وكذلك تمييز حقوق 99/226، لسنة 2000، مجلة نقابة المحامين، ص1835.

3.2.1.1 علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

إنَّ المسؤولية العقدية لا تقوم لمجرد عدم تنفيذ الالتزام بل يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ المدين[1]، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين عدم التنفيذ والخطأ، ويجب أن تتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي حدث، أي ينبغي أن يكون الضرر قد نتج عن ذلك الخطأ، فإذا لم يتحقق ذلك وانتفت السببية بينهما، فلا تقوم مسؤولية المدين. وإن توافرت السببية فيكون على المدين إن هو أراد درء المسؤولية عنه أن يثبت توافر السبب الاجنبي (كقوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو فعل الدائن، أو فعل الغير) [2]، وهذا ما أكدته المادة 261 من القانون المدني الأردني التي نصت على"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أوحادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

ويتعين فيما يتعلق بإثبات العلاقة السببية كركن من المسؤولية العقدية الرجوع إلى القواعد العامة أي بمعنى أن يكون على المدعي (الدائن) إثبات ما يدعيه من أن الضرر اللاحق به نتيجة لخطأ المدين في عدم تنفيذ التزامه، أي أن على الدائن أن يثبت أن الضرر الذي أصابه هو نتيجة معقولة لخطأ المدين وذلك عبر تقديم قرائن أو أدلة تربط بين الخطأ والضرر، ولا يطلب من الدائن أدلة قاطعة، وهذه الأدلة تكون كافية لنقل عبء الإثبات ليصبح على المدين، ويستطيع المدين أن ينفي علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي أصاب الدائن، وذلك بإثبات السبب الأجنبي، وفي ذلك نصت المادة (215) من القانون المدني المصري: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه." وهذا ما يتفق مع المادة 448 من القانون المدني الأردني "على أنه ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً علية لسبب أجنبي لا يد له فيه".

---

(1) سلطان، مصادر التزام، ص248.

(2) منصور، أمجد محمَّد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى،2001 عمان، الدار العلمية للنشر والتوزيع، ص182.

ويرجع السبب الأجنبي إلى ثلاثة عوامل: القوة القاهرة، وفعل الغير، وفعل المتضرر نفسه[1]، وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية: "أن إصابة محركات الباخرة الناقلة للبضاعة موضوع العطاء مما اضطر أصحابها إلى قطرها إلى ميناء المصدر واضطر المحال عليه إلى نقلها إلى باخرة أخرى هو من قبيل الحادث الفجائي والسبب الأجنبي[2].

والعلاقة السببية ركنًا مستقلاً عن ركن الخطأ، وينعدم ركن السببية مع بقاء الخطأ قائما، إذا كان الضرر لا يرجع إلى الخطأ، بل يرجع إلى سبب أجنبي[3].

لهذا إذا أثبت الدائن أن الضرر الذي أصابه هو نتيجة لخطأ المدين فإنها تقوم قرينة قضائية على علاقة سببية على خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن، ويكون على المدين إذا أراد دفع المسؤولية عن نفسه، أن يثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فمثلاً في الوديعة بأجر يجب على المودع لديه أن يبذل في المحافظة على الشئ المودع عناية الرجل المعتاد (المادة 1/873) مدني أردني، فإن تلف الشئ أو هلك وأثبت المودع أن المودع لديه لم يبذل في المحافظة على الشئ عناية الشخص العادي، قامت قرينة قضائية على أن الضرر الواقع نتيجة لخطأ المودع لديه ويكون على هذا الأخير لكي يتخلص من المسؤولية أن يثبت أن تقصيره في العناية لم يكن هو السبب في وقوع الضرر، بأن يثبت مثلاً أن تلف الشيء راجع إلى عيب فيه أو قوة قاهرة.

2.1 التعريف بالمسؤولية التقصيرية وتمييزها عن المسؤولية العقدية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية، أما المسؤولية العقدية فهي كما ذكرنا سابقاً تقوم حينما يحدث إخلالاً بالتزام عقدي، كإخلال البائع

(1) السرحان وخاطر، شرح القانون المدني، ص326.

(2) تمييز حقوق 96/528، مجلة نقابة المحامين، السنة الثامنة والأربعين، العدد الخامس لسنة 1998، ص1428.

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص688؛ الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، ص419.

بتسليم الشيء المبيع ويفترض في هذه الحالة أن يكون هناك عقد صحيح بين المخل والمضرور، فاذا كان العقد باطلاً أي كان سبب البطلان لتخلف التراضي مثلاً أو المحل أو السبب أو أي شرط من شروطها، عندئذ لا تقوم المسؤولية العقدية، وإنما تترتب المسؤولية التقصيرية، وهي الإخلال بالتزام سابق ناشئ من غير العقد (الإخلال بواجب قانوني بعدم الإضرار بالآخرين) (1).

1.2.1 أركان المسؤولية التقصيرية

إن أساس المسؤولية التقصيرية في الفقه الغربي والقانون المدني المصري هو الخطأ الواجب الإثبات، أما في الشريعة الاسلامية والقانون المدني الأردني، فهو الفعل الضار ولو صدر من غير مميز (2)، وتقوم المسؤولية التقصيرية، كالمسؤولية العقدية على أركان ثلاثة، وهي: الفعل الضار، الضرر، والعلاقة السببية.

1.1.2.1 الفعل الضار

يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وفقاً للقانون المدني الأردني توافر الفعل الضار، وهذا ما أكدته المادة 256 من القانون المدني الأردني بقولها "كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

أما في القانون المدني المصري فيشترط أن يكون الفعل من قبيل الخطأ وهذا ما أكدته المادة 163 من القانون المدني المصري "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، فالمسؤولية في القانون المصري لا تقوم كقاعدة عامة الا إذا كان الفعل خطأً، أما في القانون المدني الأردني فلا يشترط الخطأ بل يكفي الفعل الضار، وفكرة الخطأ تختلف في القوانين المتأثرة بالفقه الإسلامي كالقانون المدني الأردني، والذي يرتب المسؤولية بمجرد وقوع الفعل المؤدي إلى ضرر، ولو صدر هذا الفعل عن

---

(1) منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ص247.

(2) سلطان، مصادر التزام، ص298؛ الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، ص502.

غير مميز[1]، أما في القوانين المتأثرة بالفقه الغربي كالقانون المصري، فيشترط توفر عنصر الخطأ، أي لا بدَّ من توفر عنصر التمييز أو الإدراك، بالإضافة إلى عنصر الانحراف عن سلوك الرجل العادي[2]، ويتحقق عنصر الانحراف بالفعل أو بالترك، ومعياره موضوعي مجرد لا يرتبط بهذا الفاعل بالذات، بل ينظر فيه إلى سلوك الشخص العادي المتوسط في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها الفاعل[3]، وعلى خلاف الالتزام في الخطأ في المسؤولية العقدية الذي قد يكون أحياناً، التزاما بتحقيق نتيجة، فإن الالتزام في المسؤولية التقصيرية يكون دوما ببذل عناية[4].

2.1.2.1 الضرر

يعدُّ الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية، ولا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا تحقق، وفي ذلك قالت محكمة التمييز الأردنية: "جرى الاجتهاد القضائي على أن تصرف المالك بشكل يضر بالغير يعتبر تعدياً وتعسفاً باستعمال الحق وموجباً للتعويض وأن تشغيل شركة مصانع الإسمنت لمصانعها وما يتطاير منها من غبار إسمنتي وسقوطه على العقارات المجاورة يلحق بها ضرراً وينقص من قيمتها وهذا الفعل يوجب الضمان وفقاً للمادة (256) من القانون المدني، ولا يرد القول بأن الشركة المميزة بإقامتها للمصنع تصرفت في ملكها تصرفاً مشروعاً لأن حريتها في التصرف مقيدة بعدم الإضرار بالغير ضرراً فاحشاً أو مخالفاً للقوانين والأنظمة أو إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة عملاً بالمادتين (66 و 1021) من القانون المدني. وبما أنَّ البينة التي اعتمدتها محكمة الموضوع أثبتت وقوع الضرر على أرض

---

(1) الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج1، مصادر الالتزام، عمان ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996، ص365.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص323.

(3) فودة، عبدالحكم، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1996، ص42.

(4) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص779.

المدعي نتيجة تطاير الغبار الإسمنتي عليها الناشئ عن سوء استعمال المصنع وتشغيله، وأن الوسيلة المعتبرة قانوناً لتقدير القيمة وحسبما جرى الاجتهاد القضائي بتحديد مقدار التعويض المتمثل في احتساب قيمة الأرض قبل وقوع الضرر وقيمتها بعد وقوع الضرر، والفرق بين القيمتين يمثل بدل ذلك الضرر"[1].

أي أنَّه لا يكفي لقيام المسؤولية توافر الخطأ في القانون المصري أو توافر التعدي أو الانحراف في القانون الأردني، بل يجب أن ينجم عن الفعل ضرر، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية التقصيرية؛ لأنه لا دعوى بغير مصلحة، والمكلف بإثبات الضرر هو المضرور، وله إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن؛ لانَّ الضرر واقعة مادية، والضرر نوعان مادي وأدبي، والمادي هو ما يصيب الشخص في جسمه وماله، والأدبي هو ما يصيب شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه.

ويشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون محققاً، أما الضرر المحتمل الوقوع وهو ما لم يقع، ولا يعرف فيما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا، فلا تعويض له، وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز الاردنية، حيث جاء في أحد أحكامها "يشترط للتعويض عن الضرر أن يكون الضرر محقق الوقوع؛ أي أن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً وهو الضرر المستقبل أما الضرر المحتمل وهو ضرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع فلا يكون التعويض عنه واجباً إلا إذا وقع فعلاً"[2]، والضرر المحقق قد يكون حالاً، أي وقع فعلاً كموت المصاب، وقد يكون مستقبلاً، والضرر المستقبل على عكس الضرر المحتمل، ضرر محقق الوقوع، وإن لم يقع بعد، ولذلك يتعين التعويض عنه[3].

---

(1) تمييز حقوق رقم 2014/2277 تاريخ 2014/8/31، منشورات مركز عدالة.

(1) تمييز حقوق رقم 2001/2204 تاريخ 2001/10/25، منشورات مركز عدالة.

(2) انظر تمييز حقوق رقم 2013/33 تاريخ 2013/4/25، منشورات مركز عدالة "إذا أجريت الخبرة لدى محكمة أول درجة من قبل خبيرين أحدهما محام أستاذ والآخر طبيب مختص بإصابة المدعي وبالاستناد إلى أوراق الدعوى قاما بإعداد تقرير الخبرة آخذين في عين الاعتبار حالة المدعي الاجتماعية وظروفه الصحية وطبيعة إصابته ونسبة العجز الدائم لديه والعاهة=

والقانون المدني المصري – وبخلاف القانون المدني الأردني– عالج التعويض عن الضرر غير المتوقع في المسؤولية التقصيرية، حيث يتضح من مراجعة النصوص أن القانون المصري يعوض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع في المسؤولية التقصيرية، فقد ورد في المادة (221/2) مدني مصري: ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد وبمفهوم المخالفة لهذا النص، فان القانون المدني المصري يعوض عن الأضرار غير المتوقعة في المسؤولية التقصيرية، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التعويض في المسئولية التقصيرية تشمل كل ضرر مباشر متوقعا كان أو غير متوقع، وأن الضرر بدوره يقوم على عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته" (1).

أما القانون المدني الأردني، فقد ميز بين الضرر الأدبي في المسؤوليتين، ففي نطاق المسؤولية التقصيرية وبخلاف العقدية فإن يعوض عنه، بدلالة المادة (1/267) التي جاء فيها: "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولا عن الضمان"، وهنا يختلف موقف القانون المدني الأردني عن القانون المدني المصري، حيث أن الأخير ينص على التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية أيضاً إلى جانب المسؤولية التقصيرية، كما أن

=التي تركتها الإصابة لديه والبينات المقدمة وعلى ما هو مفصل في تقرير الخبرة وصولاً إلى تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر المادي والمعنوي على ضوء ما هو ثابت من ضرورة إجراء العملية المستقبلية طبياً وما هو ثابت من أن المدعي ونتيجة إصابته قد اضطر إلى النقل طول مدة العلاج من مكان إقامته إلى مراكز العلاج مما يجعل تقرير الخبرة وقد روعيت في إعداده تلك العناصر متفقاً وأحكام القانون واعتماده من محكمة الموضوع في محله"؛ وانظر أنور سلطان، مصادر التزام، ص328–329.

(1) الفقرة الأولى من الطعن رقم 1995 لسنة 61 بتاريخ 1996/4/21 سنة المكتب الفني 47، كذلك: الفقرة الثانية من الطعن رقم 0423 لسنة 39 بتاريخ 1974/11/11 سنة المكتب الهندسي 25.

مقدار التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني يمتد إلى الكسب الفائت إلى جانب الخسارة اللاحقة، وفي ذلك تقول المادة (266) مدني أردني: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"، وبذلك خالف القانون المصري الذي يعوض عن الخسارة اللاحقة ليس فقط في المسؤولية التقصيرية بل أيضا في المسؤولية العقدية.

وسلطة القاضي فيما يتعلق بتقدير مقدار التعويض وصوره قد نص عليها المشرِع الأردني في القانون المدني في المادتين 268 و269، وتنص المادة 268 على "أنه إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"، وتنص المادة 269 في فقرتها الأولى على أنه "يصح أن يكون الضمان مقسطاَ كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة".

وقد سار القضاء الأردني دائماً على مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة، كفوات فرصة النجاح في الامتحان، والتعويض عن تفويت فرصة كسب دعوى الشفعة[1]، وعلى ذلك استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية[2].

---

(1) سلطان، مصادر التزام، ص331.

(2) تمييز حقوق رقم 2013/3355 تاريخ 2014/4/29، منشورات مركز عدالة، حيث جاء به "إذا اثبتت المدعية أن هناك إهمال وتهاون من الجهة المدعى عليها عندما سمحت للمدعو هلال.. بمغادرة البلاد من خلال مطار المملكة علياء الدولي بتاريخ 2008/6/21 رغم أنه معمم عليه مطلوب للتنفيذ القضائي بموجب القضية التنفيذية رقم (2008/606ب) تنفيذ عمان ومضمونها تنفيذ الحكم الصادر بالقضية الحقوقية البدائية رقم (2007/2045) عن محكمة بداية حقوق عمان وصادر بحقه مذكرة إحضار للتنفيذ القضائي لصدور قرار حبس بحقه مدة تسعين يوماً. وبما إن الإهمال والتهاون الذي وقع من رجال الشرطة التابعين للجهة المدعى عليها على النحو المشار إليه آنفاً قد فوت الفرصة على المدعية من تحصيل حقها الثابت بموجب القضية التنفيذية رقم (2008/606ب) فتكون الجهة المدعى عليها والحالة هذه ملزمة بتعويض المدعية عن فوات فرصة استيفاء حقها وفقاً لأحكام المادة (288) من القانون=

3.1.2.1 علاقة السببية بين الفعل والضرر

العلاقة السببية بين الفعل والضرر ركن ضروري في المسؤولية مستقل عن ركني الفعل والضرر، لأن من البديهي أن لا يسأل مرتكب الفعل إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة لفعله[1]، وتوافرها شرط لازم لقيامها، والقضاء بالتعويض تبعا لذلك، وهى تقضي أن يكون الخطأ متصلاً بالضرر إتصال السبب بالمسبب، بحيث لا يتصور وقوع أيهما بغير قيام هذا الخطأ[2].

والمسؤولية التقصيرية كما هو الحال في المسؤولية العقدية تنتفي بانتفاء علاقة السببية إذا اثبت المدين السبب الأجنبي، والسبب الأجنبي يكون إما قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، وإما خطأ الغير، وإما خطأ المضرور نفسه. وعلى ذلك استقر الإجتهاد القضائي حيث قضت محكمة التمييز الاردنية في أحد أحكامها" اذا كانت سلطة وادي الأردن هي الجهة المالكة لسد زقلاب والذي حصل فيه حادث وفاة المرحوم أحمد.. غرقاً في مياه السد أثناء السباحة فيه، فتكون هي المسؤولة عن حراسة واتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لحماية الناس من خطر الوقوع في مياهه بالوسائل التي تمكنها

=المدني على اعتبار أن الفرصة وإن كانت أمراً محتملاً غير أن تفويتها أمر محقق ولذا يتعين التعويض عنها. انظر كذلك د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص862 و 863؛ د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1963 ص 397 فقرة 427؛ تمييز حقوق رقم 1983/768، تاريخ 1983/3/29، مجلة نقابة المحامين،1983س 31 عدد 5.

(1) سلطان، مصادر التزام، ص333.

(2) انظر تمييز حقوق رقم 2012/982 تاريخ 2012/4/22، منشورات مركز عدالة، حيث جاء به "يتطلب قوام المسؤولية عن الفعل الضار وجود فعل من الفاعل وأن يرتبط هذا الفعل بالفاعل ارتباط السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول بمعنى أن يكون الضرر نتيجة الفعل الذي صدر عن المسؤول عن الضرر. وحيث إن الجهة الطاعنة لم ترتكب أي فعل ضار موجب للتعويض عما لحق بعقار المدعي من ضرر بسبب انجراف التربة بسبب هطول الأمطار وأن الحادث لا يمكن التحرز منه مما ينفي عنها مسؤولية التعويض طبقاً للمادة (786) من القانون المدني وبالتالي فإن الجهة الطاعنة لا تنتصب خصماً للمدعي في هذه الدعوى".

دون وصول الناس إليه إعمالاً لنص المادة (291) من القانون المدني والباحثة عن المسؤولية في حراسة الأشياء. وبما إن المسؤولية في حالة حراسة الأشياء مفترضة إلا أنها قابلة لإثبات العكس إذ يستطيع الحارس للأشياء أن يثبت أنه لم يكن مقصراً في اتخاذ الاحتياطات اللازمة في المحافظة على مياه السد وأنه قام باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة للوقاية من أخطار الوقوع في مياه السد وصولاً لمنع الضرر، كما له أن يدفع هذه المسؤولية بالقوة القاهرة أو السبب الأجنبي وأن الحادث قد حصل بسبب لا يد له فيه أو من فعل المتضرر نفسه وفقاً لمقتضيات المادة (261) من القانون المذكور. وبما إن الثابت من البينات المقدمة في الدعوى أن المميزة لم تضع إشارات تحذيرية على جوانب السد تحذر الناس من أخطار الاقتراب من مياه السد أو السباحة فيه ولم تضع أسلاك شائكة تحول دون اقتراب الناس من السد ومياهه ولم تضع إشارات بالأماكن الخطرة في المنطقة ولم تقدم المميزة أية بينة عن دفع مسؤوليتها فتكون المدعى عليها سلطة المياه قد قصرت بواجباتها في اتخاذ التدابير اللازم لتأمين سلامة الناس من أخطار السد ومياهه وبالتالي تكون مسؤولة بالتعويض عن وفاة مورث المدعين نتيجة غرقه في مياه سد زقلاب باعتبارها المالكة لهذا السد والمسؤولة بالضمان عن الأضرار التي تلحقها بالغير"(1).

كما قد يشترك فعل المضرور نفسه مع فعل (المدين) في إحداث الضرر وفي ذلك جاء حكم لمحكمة التمييز الأردنية: "وعن السبب السادس الذي ينعى فيه الطاعن على تخطئة محكمة الاستئناف بالالتفات عن بينة الجهة التي يمثلها حيث إنه من ضمن قائمة البينات هو إجراء الخبرة الفنية وذلك لتقدير نسبة مساهمة المضرورة في إحداث الضرر. وفي ذلك نجد إن الجهة الطاعنة وفي السبب السادس من أسباب الاستئناف أفاد بأن تقرير الخبرة خالياً من تحديد نسبة مساهمة المدعية في إحداث الضرر وأن محكمة الاستئناف لم تقم بالرد على هذا السبب الأمر الذي يتعين معه إن هذا السبب يرد على القرار المطعون فيه ويتعين نقضه من هذه الناحية"(2).

---

(1) انظر تمييز حقوق رقم 2014/1924 تاريخ 2014/10/21، منشورات مركز عدالة.

(2) انظر تمييز حقوق رقم 2013/3198 تاريخ 2014/3/13، منشورات مركز عدالة.

كما قد يشترك في إحداث الضرر عدة مسؤولين، وفي هذه الحالة توزع المسؤولية بحسب جسامة كل فعل، وقد جاء في المادة (265) مدني أردني: "اذا تعدد المسئولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسئولا بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة ان تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم". وفي هذا تقول محكمة التمييز الأردنية "إذا كان الثابت إن المدعى عليهما من مرتب كتيبة حرس الحدود/9 الملكية التابعة لقيادة القوات المسلحة الأردنية وأن ما قاما به (ضرب المدعي) وإلحاق الضرر به قد تم أثناء تأديتهما لوظيفتهما الرسمية (على نقطة تفتيش لكتيبة حرس الحدود /9 الملكية التابعة للمدعى عليها الأولى /القيادة العامة للقوات المسلحة الأردنية) وأنهما كانا أثناء ذلك يعملان تحت إشرافها وإمرتها. وبما إن مسؤولية المدعى عليها الأولى هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقاً لأحكام المادة 288 من القانون المدني التي تشترط للحكم على المتبوع بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه التابع الشروط التالية: 1. أن يكون الذي أحدث الضرر تابعاً 2. أن يكون للمتبوع سلطة على التابع في رقابته وتوجيهه ولم لم يكن حراً في اختياره 3. أن يصدر الفعل من التابع حال تأديته وظيفته أو بسببها. وبما إنه يكفي لتحقق مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين هذا العمل أو الخطأ ووظيفة التابع ويستوي في ذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به، علم به أو لم يعلم ما دام أن التابع لم يكن يستطيع ارتكاب هذا الفعل أو الخطأ لولا الوظيفة لدى المتبوع. وبما إن مؤدى ذلك تحقق مسؤولية القيادة العامة للقوات المسلحة الأردنية مع باقي المدعى عليهم بالتكافل والتضامن لأن أفعال موظفيها التي ألحقت الضرر بالمدعي كانت أثناء تأديتهم الوظيفة التي هيأت لهم القيام بتلك الأفعال وذلك إعمالاً لأحكام المادتين 1/288/ب و265 من القانون المدني (انظر تمييز حقوق 2007/604 و2007/649 و2007/3564 و2008/196)"[1].

وتعتبر جسامة خطأ كل من المسؤولين من مسائل الواقع التي يقدرها القاضي، بحسب ظروف كل حالة، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية: "... وحيث إن

(1) انظر تمييز حقوق رقم 2013/3695 تاريخ 2014/3/10، منشورات مركز عدالة.

تقدير حصول الضرر من عدمه من خلال البينات المقدمة من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحيث إن محكمة الاستئناف بوصفها محكمة موضوع وبما لها من صلاحية في وزن البينات وتقديرها والأخذ بما تقنع به وطرح ما سوى ذلك واستخلاص الوقائع عملاً باحكام المادتين 33 و34 من قانون البينات وجدت بعد مناقشة بينة الإثبات المقدمة في الدعوى مناقشة وافية أن عناصر المسؤولية المدنية متوافرة بحق المدعى عليها (الطاعنة) سواء من حيث توافر الفعل الضار أو الضرر أو علاقته السببية"[1].

2.2.1 التمييز ما بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، والمسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[2].

وسندرس في هذا المقام أهم الفروق التي وردت في القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري فيما يتعلق بالمسؤوليتين[3]، وقد اتجه القانونين إلى الاتجاه الحديث حيث قطعا شوطاً كبيراً في سبيل توحيد قواعد المسؤوليتين لكنهما بنفس الوقت يغايرا في بعض أحكام كل منهما، فقد فرق كلا القانونين بين العقد والمسؤولية التقصيرية من باب مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي) وتناولا كل منهما في فصل المستقل، وعمداً إلى تقرير أحكام المسؤولية (الالتزام) بوجه عام وضمناه أحكام

---

(1) تمييز حقوق رقم 2014/802 تاريخ 2014/7/10، منشورات مركز عدالة.

(2) السنهوري، الوسيط، ج1، ص748.

(3) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص17، وما بعدها؛ السنهوري، الوسيط، ج1، ص749، وما بعدها؛ زكي ،محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، القاهرة، مطبعة القاهرة، 1978، ص7، وما بعدها؛ حجازي، عبدالحي، النظرية العامة للالتزامات، ج2، مصادر الالتزام، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، 1954، ص419.

مشتركة تسري على كلا المسؤوليتين مما ترتب عليه إزالة بعض الفروق بينهما والتي قالت بها النظرية التقليدية، وكان ذلك في مادة أحكام الالتزام (أحكام الحق الشخصي).

ومن ذلك ما نصت عليه المادة 218 مدني مصري والمادة 361 مدني أردني، بأن التعويض لا يستحق الا بعد إعذار المدين، ما لم ينص القانون على غير ذلك، وهذا النص عام يجعل اطلاقه شاملاً احوال المسئوليتين العقدية والتقصيرية، غير أن الفقرة التالية من كلا المادتين يستثني التعويض المترتب على العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية)، لكن الاستثناء لم تخص به المسؤولية التقصيرية فقط إنما يشمل أحوال من المسؤولية العقدية، مما يدل أنه لا يترتب على هذا الفرق اختلاف اساس وطبيعة المسؤوليتين، بل هذا الفرق يعود إلى طبيعة محل الالتزام ومدى فائدة الأعذار فيه من عدمه كما ويتناول كل القانونين مسألة تقدير التعويض بقدر مل لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به (المادة 221 مدني مصري، والمادة 363 مدني أردني) مع ملاحظة أن نص المادة 363 أردني يقتصر على التعويض على الخسارة التي لحقت بالدائن دون الربح الذي فاته.

كما أن القانونين يختلفان في مسألة شمول التعويض للضرر الأدبي في المسؤولية العقدية (المادة 222 من القانون المدني المصري وتقابلها المادة 267 من القانون المدني الأردني)، ولكن من جهة أخرى يقر كلا القانونين بوجود اختلاف في أحكام المسؤوليتين في المسائل التالية:

أ- التضامن: في كلا القانونين في حال تعدد المسؤولين تعاقدياً لا يفترض ولا بد من الاتفاق عليه أو بوجود نص على ذلك، بينما التضامن مفترض عند تعدد المسؤولين في المسؤولية التقصيرية، في القانون الأردني المادة 265 والقانون المصري 226.

ب- التقادم: أو ما يسمى بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى في الأردن، فهو مختلف في كلا المسؤوليتين، فالمادة 272 من القانون المدني الأردني تحدد مدة تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية، في حين تختلف مدد تقادم دعاوى المسؤولية العقدية باختلاف طبيعة العقود، ففيها ما يتقادم بـ ستة أشهر،

وسنتان وبعضها خمس سنوات والباقي التقادم الطويل 15 حسب المادة 449 من القانون المدني الأردني.

ج- الإعفاء: من حيث الإعفاء من المسؤولية، يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية دون التقصيريه في القانون المصري، بينما ورد النص على عدم جواز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية في القانون الأردني صراحة (المادة 270)، ولم يرد نص واضح في المسؤولية العقدية، ولكن يرى بعض الفقهاء أنه أيضاً لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية ويستنتج ذلك من نص المادة 2/364 من القانون المدني الأردني بشكل ضمني، وبالتالي فلا يوجد فرق بين المسؤوليتين من حيث عدم جواز الإعفاء في القانون المدني الأردني(1).

د- مقدار أو نطاق الضرر: من حيث مقدار أو نطاق الضرر المتوقع فيشمل في المسؤولية العقدية الضرر المباشر المتوقع أي بمعنى الضرر الذي يمكن أن يتوقعه الدائن أو المدين وقت العقد، إلا أنه إذا اتى المدين غشاً أو خطأً جسيماً فانه ملزم بالتعويض عن كامل الضرر الذي أحدثه، سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، أما في المسؤولية التقصيرية فإن التعويض يكون عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع(2).

هـ- الخطأ الموجب للمسئولية: أن هناك فارق يتعلق بدرجة الخطأ الموجب للمسؤولية في كلا القانونين حيث نجد أن درجة الخطأ الذي يسأل عنه المدين في العقد هو الذي لا يقع من الشخص العادي، هذا إذا كان الالتزام العقدي ببذل عناية، وهذا ما نصت علية المادة 358 من القانون المدني الأردني، في حين يسأل المتسبب بالضرر عن كل اضرار بالغير يلزم فاعلها ولو غير مميز بضمان الضرر حسب نص المادة 256 من القانون المدني الأردني.

---

(1) انظر: الحكيم، مصادر الالتزام، ص471-481.

(2) انظر: عابدين، محمَّد أحمد، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1985،ص5؛ الحكيم، مصادر الالتزام، ص471-481.

ز – الأهلية: يشترط التمييز بين الأهلية، فلا أهلية لقيام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني المادة 256، بينما الأهلية شرط لازم لصحة معظم العقود ولتحقق المسؤولية العقدية (وهو ما يسمى بأهلية التعاقد).

ومن خلال هذه الفروق يتبين أن المسؤولية المدنية بنوعيها واحدة في طبيعتها وأساسها، إلا أنه من الناحية العملية توجد في القانون فروق مهمه تجعل للدائن مصلحة خاصة للتمسك بالآثار التي رتبها المشرِع على المسؤولية العقدية دون التقصيرية[1].

3.2.1 الجمع والخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

الخيرة بين المسؤوليتين يقصد بها أن تتوافر في الفعل نفسه أركان المسؤوليتين العقدية والتقصيرية على السواء[2]، وكمثال على ذلك خطأ المستأجر الذي يتلف به العين المؤجرة، وأيضاً خطأ أمين النقل الذي يحدث إصابة بالراكب، فانه تتحقق به شروط المسؤوليتين[3].

مما يضعنا أمام سؤالين: الأول يتعلق بجواز أو عدم جواز الجمع بينهما، أما الثاني فيتعلق بجواز أو عدم جواز الخيرة بينهما.

أما بخصوص الجمع بين المسؤوليتين، فلا شك انه ليس للدائن أن يجمع بين المسؤوليتين فيتقاضى تعويضاً مرتين عن الضرر نفسه، لأن حكمة تشريع المسؤولية جبر الضرر، كما لا يجوز له أن يطبق أحكامهما تطبيقا جامعا بحيث يأخذ من كل مسؤولية ما هو أصلح له، ذلك أن المشرِع وضع لكل مسؤولية أحكامها فلا يجوز للدائن أن يبتكر نظاماً ثالثاً[4]، ومثال ذلك في عقد النقل أن يستند المضرور إلى المسؤولية العقدية التي تقتضي وجود التزام بضمان السلامة على عاتق الناقل حتى

---

(1) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص10.

(2) العمروسي، أنور، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2004، ص18-19.

(3) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص57.

(4) العمروسي، المسؤولية التقصيرية، ص18؛ مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص71.

يخفف عن عاتقه عبء الإثبات، أو يفيد من تقادم طويل. ويستند من ناحية أخرى على المسؤولية التقصيرية في مطالبته بالتعويض كي يحصل على تعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، أو يتمسك بالتضامن بين المدينين، أو ببطلان الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية[1]، كما أنه لا يجوز أن يجمع الدائن بين المسؤوليتين، فإذا رفع دعوى بناء على إحدى المسؤوليتين وخسرها، فلا يجوز له أن يرفع الدعوى نفسها على أساس من المسؤولية الأخرى[2].

لقد انقسم الفقه في مسألة الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فهناك رأي يرى جوازها[3]، فيما يرى آخرون عدم جوازها، أما الذين يقولون بجواز الخيرة، فيستندون إلى أن القانون يقضي بأنه إذا تحققت شروط الدعوى جاز للدائن رفعها، وفي هذه الحالة إذا توافرت شروط الدعوى العقدية، جاز له رفعها، وكذلك جاز له رفع الدعوى التقصيرية إذا توافرت شروطها[4]. وقد ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها إلى أنه: (إن معنى الحيلة التي أرادها واضع القانون في المادة 177 من قانون أاصول المحاكمات الحقوقية لا يقتصر على الحيلة المعاقب عليها قانونا بل تتناول كل فعل اخر يقصد منه التملص من احكام المقاولة بصورة غير شريفة بقصد النجاة من الخسارة أو التمتع بالربح المنتظر أو حرمان حق العاقد الاخر من المشروع، لذلك وطالما قنعت المحكمة ان عدم قيام المتعهد باجراء ما تعهد به كان بسبب ارتفاع سعر الاراضي التي تعهد بفراغها ورغبته في التمتع بالربح الناجم عن ذلك اذ انه قد باع فعلا قطعة واحدة من القطع المتعاقد عليها بسعر يزيد على الثمن المسمى للقطع

---

(1) ابو السعود، رمضان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص322-323.

(2) السنهوري، الوسيط، ج1، ص 758.

(3) زكي، محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة،1978 ص488 وما بعدها؛ عامر، حسين، وعامر، عبد الرحيم، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف،1979، ص107 وما بعدها.

(4) السنهوري، الوسيط، ج1، ص 758-759؛ انظر نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، ص27.

جميعها – فان تصرفه هذا ينطوي على معنى الحيلة المنصوص عليها في المادة 177 وهو لذلك ملزم بضمان الربح الفائت الناشيء عن اخلاله باحكام العقد)[1].

ويلاحظ أن محكمة التمييز، وإن أخذت في هذا القرار بجواز الخيرة بطريقة غير مباشرة، إلا أن ذلك يعود ليس إلى (إهمال) المدين إهمالا يسيرا، بل اشترطت ذلك في حالتي الغش والخطأ الجسيم (الحيلة)، وبعبارة أخرى؛ يدلل القرار على أن محكمة التمييز، غير متحمسة لتطبيق المسؤولية التقصيرية، وإنما ضيقت من تطبيقها بشروط وردت في القرار المذكور، كما أن المحكمة لم تشر صراحة إلى جواز الخيرة.

أما القائلون بعدم الخيرة– وهم الأغلبية[2]، فيرون بأن دعوى المسؤولية العقدية، تجبٌّ دعوى المسؤولية التقصيرية، ذلك أن الدائن لم يعرف مدينه إلا من خلال العقد، ومن ثم فإن كل علاقة تقوم بينهما بسبب هذا العقد، يجب أن يحكمها العقد وحده.

كما يستندون في رأيهم إلى أن المسؤوليتين تتعارضان في الأساس، بمعنى أن المسؤولية العقدية تقوم بين متعاقدين يربطهما عقد، فيما تقوم المسؤولية التقصيرية بين أجنبيين، ولا يمكن أن يجمع الشخص بين وصف المتعاقد ووصف الغير في وقت واحد، وعلى ذلك لا بد من الوقوف عند حد المسؤولية العقدية وحدها[3].

كما يستند أنصار عدم الخيرة، إلى مبدأ سلطان الإرادة، فإبعاد المسؤولية التقصيرية يرجع إلى بند ضمني، يفترض فيه أن طرفي العقد بإبرامه قد نزلا عن نظرية القانون العمومي في المسؤولية التقصيرية، ليجعلا العقد قانونهما في المسؤولية[4].

---

(1) تمييز حقوق رقم 1959/76 تاريخ 1959/1/1، منشورات مركز عدالة؛ وكذلك انظر محكمة النقض المصرية، الفقرة السابعة من الطعن رقم 350 لسنة 30 بتاريخ 1965/11/11 سنة المكتب الفني 16 " لئن كان أساس التعويض الذي يستحقه المستأجر في حالة تعرض المؤجر له بما يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة هو المسئولية العقدية التي تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول إلا إنه إذا كان المؤجر قد إرتكب غشاً أو خطأً جسيماً فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول".

(2) انظر: أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، ص323؛ الحكيم، مصادر الالتزام، هامش ص483، حيث يشير إلى أكثر من فقيه يقولون بعدم الخيرة.

(1) السنهوري، الوسيط، ج1، ص759.

(2) زكي، مشكلات المسؤولية، ج1، ص481–482.

ويورد كثير من أنصار عدم الخيرة استثناءات على مبدئهم؛ فيجيزون الخيرة في الأحوال التي يشكل فيها الإخلال بالالتزام العقدي جريمة، أو يرجع إلى غش، أو خطأ جسيم على أن قسم آخر منهم يرون بعدم الخيرة مطلقا[1]، ويبدو من الرجوع إلى أحكام محكمة التمييز الاردنية، أن المحكمة تتبنى مبدأ عدم الخيرة مع استثناءاته التي أشرنا إليها في القرار السابق (الغش، الخطأ الجسيم، الحيلة)، ففي حكم حديث لها قررت: "إذا استند الخبيران إلى المادتين (266 و 267) من القانون المدني لتقدير التعويض باحتساب الضرر الحاصل والربح الفائت بالإضافة إلى الضرر المعنوي. ولما كانت العلاقة بين طرفي الدعوى علاقة عقدية وأن احتساب التعويض وفق ما تقدم كان باعتبار أن المسؤولية تقصيرية وليست عقدية فيكون ما توصلت إليه المحكمة في هذا الجانب مخالفاً للقانون ومستوجباً للنقض"[2].

وأرى أن اتجاه محكمة التمييز، هو الأسلم ويتفق مع مبدأ سلطان الإرادة، فعندما يدخل الأطراف بعلاقة عقدية، فان الإرادة المفترضة أو الضمنية – القاضية بأن

---

(3) زكي، مشكلات المسؤولية، ج1، ص 682-687.

(4) تمييز حقوق رقم 2014/852 تاريخ 2014/6/8، منشورات مركز عدالة؛ انظر كذلك محكمة النقض المصرية، الفقرة الثانية من الطعن رقم 530 لسنة 58 بتاريخ 1996/2/29 سنة المكتب الفني 47. والفقرة الرابعة من الطعن رقم 2384 لسنة 54 بتاريخ 1990/4/4 سنة المكتب الفني 41 "المقرر ـ في قضاء محكمة النقض ـ أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في دعوى التعويض التي يرتبط فيها المضرور = مع المسئول عنه بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة، إلا أن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذي لحق بأحد المتعاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق به في حقه أركان المسئولية التقصيرية تأسيسًا على أنه أخل بالتزام قانوني إذ يمتنع عليه أن يرتكب هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد وأن استخلاص عناصر الغش وتقدير مما يثبت به من عدمه في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض متى كانت الوقائع تسمح بذلك".

يقوم العقد بحكم علاقتهم وبالتالي مسؤولياتهم- لا تتوفر في حالة ما إذا لجأ أحد الأطراف إلى المسؤولية التقصيرية لمساءلة الطرف الآخر، اللهم إلا في أحوال الغش والخطأ الجسيم والجريمة، لأن هذه الفروض تقوم على الإخلال الجسيم بالالتزام التعاقدي والخروج عن نطاقه بحيث لا يبقى مجال للقول بتطبيق أحكام العقد.

وقد ساهم هذا الموقف من محكمة التمييز في استكمال النقص التشريعي في القانون الأردني بخصوص الخيرة بين المسؤوليتين لعدم وجود نص صريح في القانون المدني الأردني يبين ذلك.

الفصل الثاني
مفهوم اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية

1.2 شروط اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية

ويقصد بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية هو عبارة عن بند يرد في العقد أو باتفاق منفصل، يعفي بموجبه الدائن مدينه مسبقاً من المسؤولية، التي قد تترتب في ذمة الأخير، فلا تتحقق المسؤولية بالاتفاق، رغم تحقق هذه المسؤولية بموجب القواعد العامة[1].

إن شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية ما هو إلا نوع من اتفاقات المسؤولية التي تعدل أثر المسؤولية تشديداً أو تخفيفاً أو تحديداً أو إعفاءً[2]، وإذا كانت المسؤولية العقدية منشؤها العقد، والعقد وليد إرادة المتعاقدين، فأساس المسؤولية العقدية إذاً هو الإرادة، وما دامت الإرادة قد انشأت هذه المسؤولية فالأصل انها لا تتعدى حدود النظام العام والآداب العامة[3].

1.1.2 أنواع الشروط المعدلة للمسؤولية العقدية:

تتفرع الشروط المعدلة للمسؤولية العقدية إلى ثلاثة وهي:

أولاً- شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

ثانياً- شرط التخفيف من المسؤولية العقدية.

ثالثاً- شرط التشديد في المسؤولية العقدية.

---

(1) العيساوي، عبد العزيز مقبل، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في كل من القانون الأردني واليمني، دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان- الأردن، 1998، ص25؛ مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج1، ص636.

(2) الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص309؛ الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، آثار العقد وانحلاله، ص388.

(1) السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، ص43؛ منصور، النظرية العامة للالتزامات، ص408.

1.1.1.2 الشرط المعفي من المسؤولية العقدية

الشرط المعفي هو اتفاق يقصد به رفع المسؤولية كليةً عن مرتكب الفعل الضار أو العقد، ومنع المطالبة بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة[1].

ويتسم هذا التعريف بالوجهة والدقة، ذلك أن الإعفاء يقصد به رفع المسؤولية، أي اعتبار المدين بموجب هذا الشرط غي،ر مسؤول رغم انه بموجب القواعد العامة يكون مسؤولاً لو لم يرد مثل هذا الشرط، مع ملاحظة أن التعريف يشمل التعديل في المسؤولية المدنية ككل وليس في العقدية إلا انه إذا أردنا تطبيق التعريف على المسؤولية العقدية فسيفي بالغرض.

فإذا كانت المسؤولية العقدية هي واجب تحمل النتائج المتحققة عن إخلال بالتزام عقدي، وهذ الإخلال يلزم صاحبه، فلا سبيل إلى استبعاد المسؤولية إلا باتفاق يكون في حقيقته صلحاً، ولا شك في جوازه ما دامت قد توافرت له الشروط المطلوبة قانوناً، ولكن الصعوبة تكون إذا حاول المتعاقد إلغاء تحمل المسؤولية باتفاق مسبق على نشوئها؛ وهذا الاتفاق لن يكون له معنى إلا بوجود الالتزام ووقوع إخلال بهذا الالتزام[2].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص "إن الاتفاق المعقود بين البنك وبين طالب التحويل المتضمن إعفاء البنك من مسؤولية الخطأ الناجم عن تسليم المبلغ المحول لشخص آخر غير المودع هو اتفاق قانوني ملزم يترتب عليه إعفاء البنك من مسؤولية الخطأ في التسليم ما لم يكن هذا الخطأ فادحًا أو مقصوداً. والمسؤولية الناشئة عن هذا الاتفاق هي مسؤولية عقدية لا تقصيرية.

أ- إذا لم يذكر طالب التحويل أنه أردني الجنسية في طلب التحويل فإن قيام البنك بتسليم المبلغ المحول إلى شخص يحمل اسم طالب التحويل بعد التأكد من هويته وتدقيق جواز سفره اللبناني لا يعتبر خطأً فادحاً. كما لم يدع المدعي أن الخطأ كان مقصوداً حتى يمكن البحث في المسؤولية التقصيرية للبنك.

---

(2) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،ج1، ص636.

(1) خوالده، أحمد مفلح، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، داسة مقارنه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،2011، ص42-43.

ب- إن اتفاق المتعاقدين على إعفاء المدين من التزامه التعاقدي إذا نشأ عدم التنفيذ عن خطا أو تقصير هو اتفاق مخالف للنظام العام وغير جائز قانوناً.

ج- إن الشرط الوارد في العقد بإعفاء البنك المودع اليه المبلغ من المسؤولية التقصيرية هو شرط باطل ولا تجيزه المادة (174) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية"[1].

وعليه فإنَّ الشرط المعفي من المسؤولية العقدية هو عبارة عن بند يرد في عقد أو اتفاق منفصل، يعفي بموجبه الدائن مدينه مسبقاً من المسؤولية التي قد ترتبت في ذمة الأخير إعفاء تاماً جراء تنفيذه لالتزامه، فلا تتحقق المسؤولية بموجب الاتفاق رغم تحقق هذه المسؤولية بموجب القواعد العامة.

ومن تطبيقاته ما جاء في المادة (514) من القانون المدني الأردني، حيث جاء نصها "لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية:

4. إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع اخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب".

وبهذا الخصوص فقد قضت محكمة التمييز الاردنية في أحد أحكامها بأنه "يعتبر أنه لم يجرِ التقايل للعقد السابق بين الطرفين أو فسخه إذا تصرفت المدعية بالبضاعة محل العقد بالبيع مما يعني أنها ارتضت بالعيب الذي شاب البضاعة بعد علمها به. وحيث إنه من المقرر قانوناً بمقتضى المواد (197 و 514 و 515) من القانون المدني أن خيار العيب في العقود غير اللازمة يسقط بتصرف المشتري بالمبيع قبل العلم بالعيب بأن يخرجه من ملكه لتعذر رد المبيع إلى البائع الأمر الذي يبنى عليه أن المدعية وبصفتها مشترٍ للبضاعة تكون قبلت بالعيب وارتضت به مما لا يجوز لها المطالبة بفسخ العقد أو التعويض عن العيب الذي لحق بالبضاعة بإنقاص الثمن وأن حق المدعية ينحصر بما جرى الاتفاق عليه بين الطرفين في العقد الثاني في حالة وجود مثل هذا الاتفاق حول الخسارة التي لحقت بالمدعية في العقد الأول والذي ليس محله الدعوى الماثلة"[2].

---

(2) تمييز حقوق رقم 1972/2 تاريخ 1972/4/27، منشورات مركز عدالة.

(1) تمييز حقوق رقم 2012/1450 تاريخ 2012/6/5، منشورات مركز عدالة.

وقضت أيضاً "تعفي المادة (3) من قانون رفع المسؤولية نتيجة إلغاء تعليمات الإدارة العرفيه رقم 2 لسنة 1992، جميع الموظفين المدنين والعسكريين وجميع الأشخاص الاخرين ممن تولوا تنفيذ تعليمات الإدارة العرفية وكانت لهم علاقه بتنفيذها في أي وقت خلال المدة التي كانت الأحكام العرفية فيها نافذه المفعول من أي مسؤولية قانونية تترتب أو ترتبت على أعمالهم بموجب أحكام القوانين والأنظمه، ويستدل من ذلك أن الإعفاء يشمل الأشخاص الطبيعيين وليس المعنويين، وحيث إنَّ الحكم المميز قضى بالزام الخزينة كشخص معنوي بضمان الأضرار الناجمه عن تنفيذ تعليمات الأحكام العرفية عن الفترة التي لم تكن سارية فيها، وطالما أن الأحكام ألغيت واستمرت القوات المسلحة بغصب الجزء المعتدي عليه من قطعة الأرض موضوع الدعوى وما يزال الغصب مستمراً وقائماً عند إقامة الدعوى، وعليه فإن الحكم للمدعين بأجر المثل عن السنوات الثلاث السابقة لإقامة الدعوى يكون متفقاً وأحكام القانون"[(1)].

2.1.1.2 الشرط المخفف من المسؤولية العقدية

يقصد بالشرط المخفف من المسؤولية العقدية رفع جزء من مسؤولية المدين وقصر مساءلته على الجزء الباقي[(2)]. وهذا التعريف دقيق فيما يتعلق بالجزئية التي عالجها إلا أنه غير جامع، فهو لا يشتمل على الحالة التي يكون فيها شرط التخفيف قد ورد على نوع التزام المدين، ذلك انه قد يتفق قي شرط التخفيف على ان تصبح مسؤولية المدين ببذل عنايه على خلاف القواعد العامة التي تقضي بأن مسؤولية هي بتحقيق غاية. كما أن هذا التعريف لا يشمل على الاتفاق على التخفيف من العناية المطلوبة في تنفيذ الالتزام.

أمَّا شروط التخفيف قد عرفت على أنها "هي تلك التي بمقتضاها يخفض التعويض عن قدر الضرر الذي يستوجبه، أو تنقص المدة التي في أثنائها يجوز رفع دعوى المسؤولية"[(3)]. وان التخفيض في التعويض، وإذا كان يخفف من المسؤولية في

---

(1) تمييز حقوق رقم 2002/135 تاريخ 2002/1/24، منشورات مركز عدالة.

(2) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج1، ص637.

(3) زكي، مشكلات المسؤولية، ج2، ص17-170.

المآل النهائي، إلا أنَّه مع ذلك اتفاق لا يرد على المسؤولية مباشرة، ولا يصح القول بانه شرط يعدل في أحكامها، فالتعويض نظام قانوني مستقل، فيما اتفاقات المسؤولية هي اتفاقات ترد على المسؤولية ذاتها، فيوصف المدين بأنه مسؤول إذا تحققت أركان تلك المسؤولية، ليس بموجب القواعد العامة بل بموجب العقد.

أما فيما يتعلق بالشق الثاني من التعريف، فإنني أتفق معه، فمثلاً من صور التخفيف الاتفاق على مدة اقل من المدة التي حددها القانون لمرور الزمن، إذ أجاز القانون الاتفاق بنص خاص على خلافها؛ لأنَّ القاعدة بان قواعد التقادم ليس من النظام العام.

والاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية يرمي إما إلى إنقاص مدى التعويض فيقتصره على بعض منه دون البعض الآخر، أو إلى وضع حد أقصى بحيث يعوض الضرر حتى هذا الحد ولا يعوض منه ما يجاوزه، ومن أمثلته شرط الحد الأعلى للمسؤولية التي تضعه شركات النقل عند فقد أمتعة المسافر، حيث لا تعوضه إلا بالمبلغ الذي حددته في عقد النقل كحد أعلى ولو زادت أضراره على ذلك، وهو شرط صحيح لا يخالف النظام العام.

كما قد يهدف شرط التخفيف من المسؤولية إلى تقصير مدة التقادم كأن ينص في الاتفاق على أن دعوى المسؤولية العقدية تتقادم بسنة واحدة من تاريخ عدم التنفيذ وذلك ما نصت علية المادة 2/217 من القانون المدني المصري(1).

ومن تطبيقات الشرط التعاقدي المخفف للمسؤولية في قضاء محكمة التمييز الأردنية ما قضت به في أحد أحكامها حيث جاء به "يعتبر احتجاج المميزة بشرط عقد التأمين ونظام التأمين الإلزامي بضرورة موافقة شركة التأمين على أية تسوية بين المؤمن له والغير المتضرر حسب ما ورد بنص المادة 925 من القانون المدني هو احتجاج في غير محله، اذا كان عقد التأمين المبرم بين المميزة والمميز ضده لم يتضمن أي شرط يتعلق بما ورد بالمادة 925 من القانون المدني ولم يتم أي اتفاق بين

---

(1) أبو شنب، أحمد عبد الكريم، بحث بعنوان أحكام التعديل الإتفاقي للمسولية العقدية في القانون المدني الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 21، العدد 2، 2006، ص127-128.

شركة التأمين والمدعي على الإعفاء من الضمان إذا اقر المستفيد بالمسؤولية أو دفع الضمان للمتضررين دون رضاها كما أن المميزة لم تثبت وجود أي ضرر عن مخالفة هذا الشرط رغم عدم وجوده مما يجعل من حق المدعي مطالبة المدعى عليها بما دفعه للمتضررين، وعليه فإن إبراء الشركة من قبل المتضررين بعد قبضهم مبالغ منها وبعد أن قام المدعي بدفع المطالب بها لهم لا يشكل سبباً لإعفاء شركة التأمين من دفع المبالغ التي دفعها المدعي وتكون الشركة ملزمة بها عملاً بأحكام المادتين 920، 929 من القانون المدني"[1].

وقضت في حكم آخر "ان مجرد تناول المشروب المسكر، لا يعفى الشركة من المسؤولية، خاصة وان الطاعن يتمسك بالقرير الطبي الشرعي الذي تضمن ان السائق كان متمالكا لقواه العقلية، وانما يجب ان يثبت ان وقوع الحادث كان ناشئا بسبب تناول السائق للمشروب المسكر، وانه هو السبب الوحيد للحادث، فإذا كان تناول المسكر، له تاثير نسبي في حصول الحادث، فيكون إعفاء الشركة من المسؤولية نسبياً"[2].

3.1.1.2 الشرط المشدد في المسؤولية العقدية

يقصد بالشرط المشدد في المسؤولية العقدية، هو ذلك الشرط الوارد في العقد أو باتفاق منفصل، الذي يقضي بمسؤولية المدين في حالة أو في أحوال تكون فيها مسؤوليته غير قائمة بموجب القواعد العامة. فيمكن الاتفاق على أنه حتى لو قام سبب أجنبي نفى العلاقة بين خطأ المدين وبين الضرر الذي أصاب الدائن يبقى المدين مسؤولاً، وكذلك يمكن الاتفاق على أن يكون التزام المدين بتحقيق نتيجة، رغم أنه في الأصل ببذل عناية، أو الاتفاق على تشديد العناية التي يبذلها المدين.

ويتم الاتفاق على تشديد مسؤولية المدين مراعاة لدقة الالتزام، وعادة ما يكون المدين قد تقاضى ثمن أكبر للأعمال أو الخدمات المتفق عليها في مقابل التشديد من

---

(1) تمييز حقوق رقم 2004/451 تاريخ 2004/7/26، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 2000/3290 تاريخ 2001/5/10، منشورات مركز عدالة.

مسؤوليته، كما أن المدين نفسه قد يعرض هذا التشديد ليبث الثقة في نفس الدائن ويغريه بقبول التعاقد[1].

والتشديد في مسؤولية المدين قد يأتِ في صورة الاتفاق على أن يشمل التزام المدين بعض الأضرار غير المباشرة مثل تعويض الأضرار غير المألوفة، التي تحدث عادة من جراء خطأ المدين، أو التزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع ولو كان الخطأ المنسوب لم يصل إلى درجة الخطأ العمد أو الخطأ الجسيم.[2] ومثال ذلك: ان يتفق المقاول والمهندس مع صاحب العمل على أن تكون مسؤوليتهم أشد من المسؤولية المقررة بموجب نص المادة (1/788) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها (إذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذة المقاولة تحت إشرافة كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مباني أو أقامها من منشأت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد، مدة أطول) وبهذا يتجلى تشديد المسؤولية أيضاً بالتزام المقاول والمهندس على ضمان سلامة البناء لمدة أطول من المدة المقررة قانوناً حسب نص المادة المذكورة أعلاه[3].

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية " تعتبر مسؤولية المقاول مسؤولية مفترضه بحكم القانون ولو لم يقم صاحب البناء بالحصول على ترخيص للبناء المراد انشاؤه وان ما جاء باسباب الطعن لا ينفي مسؤولية المقاول سنداً لأحكام المواده 786، 788، 789 من القانون المدني، التي أرست قاعده عامه مفادها أن

---

(3) الدسوقي، محمَّد إبراهيم، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات العقدية، معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض، 1995، ص174؛ الأهواني، حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المجلد 1، الطبعة الثالثة، القاهرة،2000، ص651.

(1) الدسوقي، ادارة المفاوضات العقدية، ص175.

(2) سعد، نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، مصدر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية، بيروت،1995، ص280؛ انظر كذلك العقايله، زيد محمود، قراءة معمقة لنصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي الناظمة لأحكام الضمان العشري لما يحدث في البناء من تهدم أو عيوب، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت،المجلد، العدد، 4، السنة 2013.

المقاول يضمن ما تولَّد عن فعله وضعه من ضرر أو خساره سواء أكان بتعديه أو تقصيره أم لا. كما أنَّه يبقى ضامناً لكل تهدم كلي أو جزئي للبناء ومسؤول عن كل عيب يهدد البناء أو سلامته خلال عشر سنوات إذا لم يتضمن العقد مدة أطول وعليه يكون الحكم على المدعى عليه بما لحق المدعي من خسائر وأضرار وفق تقرير الخبره المعتمد يتفق وأحكام القانون، فإذا لم يقدم المقاول ما يثبت أن الضرر الذي لحق بالبناء قد نشأ عن سبب لا يد له فيه أو أن المدعي صاحب البناء قد ساهم في وقوع الضرر أو زاد فيه فإنه لا مجال لتطبيق أحكام المواد 261، 264، 265 من القانون المدني"[1].

وأيضاً من تطبيقات الشرط المشدد للمسؤولية في القانون المدني الأردني ما جاء في المادة 521 منه التي تنص على " لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة اطول".

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الخصوص " يستفاد من المادة 521 من القانون المدني، أن دعوى ضمان العيب لا تسمع بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول كما هو مفهوم الفقرة الأولى من المادة 521 من القانون المدني، أما بالنسبة للفقرة الثانية منها فإن مجرد وجود العيب في المبيع لا يكفي لثبوت الغش من جانب البائع وإلا لتعذر إعمال مدة مرور الزمن على دعوى ضمان العيب؛ لأن الغش بالمعنى القانوني المقصود في الفقره الثانية من المادة 521 مدني المشار إليها تتطلب قيام البائع بأفعال عمديه من شأنها التمويه على المشتري بقصد إخفاء العيب ومنعه من اكتشافه في الوقت المناسب لأن البائع إذا تعمد إخفاء العيب غشاً فيه يكون قد ارتكب خطأ يستغرق خطأ المشتري في عدم فحص المبيع بالعناية المعتاده"[2].

---

(1) تمييز حقوق رقم 2004/1338 تاريخ 2004/6/10، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 2004/2631 تاريخ 2004/12/27، منشورات مركز عدالة.

كما أنَّه يحق للمتعاقدين الاتفاق على التشديد إلى الحد الذي يجعل المدين مسؤولاً حتى في الحالات التي يكون عدم التنفيذ فيها راجعاً إلى سبب أجنبي[1].

من ذلك ما جاء في المادة 261 من القانون المدني الأردني، حيث نصت "إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سمأوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

ويتضح من هذا النص أن المشرِع الأردني أورده في إطار تشديد المسؤولية التقصيرية، وذلك بتحميل المدين مسؤولية السبب الأجنبي؛ ولم يشر المشرِع الأردني إلى المسؤولية العقدية.

ويبدو لنا أنَّ حكم هذا النص يتناول المسؤولية العقدية من باب أولى باعتبار أنَّ أحكامها في الغالب – بخلاف المسؤولية التقصيرية– لا تتعلق بالنظام العام.

والمثال على ذلك أن يعهد شخص إلى شركة نقل بنقل أثاثه واشترط عليها أن تكون مسؤولة عن تلف الأثاث حتى لو تلفت بسبب أجنبي لا يد لها فيه، كصاعقة تقع على السيارة التي تحمل الأثاث فتحرق الجميع، السيارة والأثاث. مثل هذا الشرط صحيح، وإذا تلفت الأثاث لسبيب أجنبي لا يد للشركة فيه فإنها تضمن قيمتها[2].

وتتباين أحكام تشديد مسؤولية المدين وفقاً لدرجة التزامه فإذا كان التزام بتحقيق نتيجة، ففي هذه الحالة يجب على المدين ان يحقق النتيجة المتعاقد عليها فلا ترتفع مسؤوليته حتى لو أثبت انه لم يرتكب أي خطأ ساهم أو أدى إلى عدم تحقيق نتيجة.

أما التشديد في مسؤولية المدين إذا كان الالتزام ببذل عناية، ففيه يلزم المدين ببذل عناية الشخص العادي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك[3].

---

(3) يحيى، عبد الودود، موجز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص189

(1) للمزيد انظر الحكيم، مصادر الالتزام، ص 423.

(2) أبو شنب، أحكام التعديل الإتفاقي للمسولية العقدية في القانون المدني الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ص128.

2.1.2 اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية كشرط مقترن بالعقد

وهنا يجب أن نوضح الإطار القانوني للالتزام في المسؤولية العقدية، ومن ثم نتحدث عن الشرط المقترن بالعقد.

1.2.1.2 الإطار القانوني للالتزام في المسؤولية العقدية

إذا لم يقم المدين بالتزامه العقدي يكون مسؤولاً عن هذا الإخلال، وتقع عليه المسؤولية العقدية، ولكن عدم تنفيذ الالتزام لا يحمّل المدين المسؤولية دائماً، وذلك لوجود ظروف وأسباب تكون خارجة عن إرادته قد تحول دون تنفيذ التزامه العقدي، ولكن يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ المدين.

وحيث إنَّ أهم أركان المسؤولية العقدية هو ركن الخطأ[1] باعتباره عمادها، وهو يتضمن الادراك والتمييز، وأيضاً يجب أن يتحقق الركن الثاني وهو الضرر المرتبط بالخطأ بعلاقة سببية حتى تتحقق المسؤولية العقدية، فأي ركن تخلف من هذه الأركان الثلاثة، يعفي المدين من المسؤولية[2].

إن طرفي العقد يكون كل واحد منهما حريصاً على تنفيذ التزاماته العقدية باعتبار أن الإخلال بها يحمله المسؤولية، وهذا الإخلال قد يكون لظرف طارئ أو بسبب أنه شخص غير ملتزم، وقد جاء نص المادة 1/358 من القانون المدني الأردني ضمن هذا السياق حيث ورد به "إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد أوفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"[3]، ولقد جاءت هذه المادة لتوضح أن المدين يكون مسؤولاً بالنتيجة عن إخلاله بتنفيذ التزامه سواء كان ذلك الإخلال يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد أو التأخير في التنفيذ، أو

---

(1) مع ملاحظة أن المشرِع الأردني بنى المسؤولية على أساس الفعل الضار وليس الخطأ.

(2) الجبوري، المبسوط، انعقاد العقد، ص312؛ الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص628.

(3) تقابله نص المادة 1/211 من القانون المدني المصري.

التنفيذ المعيب، أو التنفيذ الجزئي، لذا فإن المدين يلتزم بتعويض الدائن عما لحقه من ضرر.

ولا بدَّ لنا من التمييز بين نوعي الالتزام العقدي، وهما، الالتزام بتحقيق نتيجة، والالتزام ببذل عناية.

أولاً- الالتزام بتحقيق نتيجة: يقع على عاتق المدين في هذا النوع من الالتزامات تحقيق نتيجة معينة هي محل الالتزام، وهذه النتيجة هي الغاية المستقبلية المرجوة من العقد، من لحظة التوقيع عليها[1]، ومثال على ذلك ففي عقد البيع يجب على البائع تسليم المبيع للمشتري ويجب على المشتري تسليم الثمن، فهذا الالتزام يقصد به تحقيق نتيجة معينة، وهي نقل الحق، ولا يتحقق الا بتحقيق هذه الغاية، فإذا لم تتحقق الغاية، وبغض النظر عن السبب الذي أدى إلى ذلك فإن الالتزام يكون غير منفذ، بالتالي لم تتحقق النتيجة المطلوبة، ولا يستطيع الدائن التخلص من المسؤولية[2]، إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة، أو خطأ الدائن نفسه، أو خطأ الغير، فلا يكفيه التخلص من المسؤولية ان يثبت انه قد بذل ما في وسعه لتنفيذ التزامه، ويجب ان لا يسهم المدين بخطئه، إلى جانب السبب الأجنبي، في عدم تنفيذ الالتزام، ففعل المدين ينفي توافر السبب الأجنبي[3]؛ وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية "... وحيث إن الأعمال الجراحية التي تقع على الجسم البشري قد تكون أعمال الجراحة العلاجية تعنى بعلاج المريض مما يعاني منه كجراحة القلب ويكون قصد الشفاء فيها ملحوظاً، وقد تكون أعمال جراحة التجميل وهي التي لا يكون الغرض منها علاج مرض بل إزالة تشويه في الجسم ولذلك ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن التزام الجراح **هو التزام بتحقيق نتيجة** بحيث تقوم مسؤوليته عند فشل العملية ما لم يتم نفي السببية بين فعله والضرر الحاصل، إلا أن القضاء ذهب أن الالتزام هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة أن العناية المطلوبة أكثر منها في

(1) الجبوري، المبسوط، انعقاد العقد، ص313

(2) السرحان وخاطر، شرح القانون المدني، ص310.

(3) الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص629.

الجراحات الأخرى اعتباراً بأنَّ هذه الجراحة لا يقصد بها شفاء المريض، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته للخطر "[1].

ثانياً- الالتزام ببذل عناية[2]: ان الالتزام ببذل عناية يتعهد المدين بالقيام بعمل معين تحقيقاً لغاية غير خاضع تحقيقها لمحض إرادته، فيكون التزامه التزاما ببذل عناية، إذا بذل في تنفيذ التزامه العقدي الجهد المطلوب الذي يبذله الرجل المعتاد؛ فالمدين لا يتعهد بتحقيق نتيجة لأن تحقيقها خارج عن إرادته، ولا يعتبر المدين قد أخل بالتزامه العقدي إذا لم تتحقق الغاية، وإنما يتعهد ببذل جهد معين للوصول إلى هذه النتيجة سواء تحققت بالفعل أم لم تتحقق[3].

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية "ورداً على أسباب التمييز جميعها التي ينعى فيها الطاعن على محكمة الاستئناف خطأها بفسخ الحكم المستأنف ورد الدعوى مخالفة ذلك **لعقد الحراسة** القائم بين الطرفين ومخالفة القرار المطعون فيه لإجتهادات محكمة التمييز وتغليب المحكمة لنصوص قانونية عامة على نصوص قانونية خاصة رغم توافر عناصر المسؤولية المدنية.

فإنه وبالرجوع إلى لائحة الدعوى نجد إن المدعي يطالب بالتعويض المادي والمعنوي عن سرقة محله التجاري استناداً على عقد الحراسة.

فإن المدعي (المميز) يقوم بدفع رسوم الحراسة للبلديه وتقوم البلدية بتعيين الحراس استناداً إلى نظام الحراسة لبلدية جرش وإن رسم الحراسه وفي مثل هذه الحالة هو رسم قانوني وليس قسط تأمين أو ضمان أخطار السرقة **وإن دور الحارس هو بذل عناية** وليس تحقيق نتيجة يضاف إلى ذلك إنه تم إشعار الجهات المعنية بالسرقة وتم ملاحقة السارقين قضائياً.

---

(1) تمييز حقوق رقم 2013/1112 تاريخ 2013/8/26، منشورات مركز عدالة.

(2) يقابله في القانون المدني المصري الالتزام بوسيلة.

(3) منصور، النظرية العامة للالتزامات، ص395.

وإن أي مطالبة في حال الاستحقاق لا تكون بمواجهة بلدية جرش مع ملاحظة أن المدعي أسقط حقه عن السارق في الدعوى الجزائية؛ وبالتالي فإن المميز ضدها (المدعى عليها) غير مسؤولية عن تعويض المدعي عن أي ضرر لحق به"[1].

وعليه فإن العناية الواجبة تكون بقدر ما يبذله الشخص العادي إذا وجد في الظروف نفسها التي وجد فيها المدين، وقد يزيد أو ينقص العناية الواجبة بموجب الاتفاق بين المتعاقدين أو بنص القانون، كالتزام الوكيل دون أجر، أن يبذل في تنفيذ الوكالة ما يبذلة الشخص العادي، وكذلك يلتزم المودع عن الوديعة دون أجر، بأن يبذل في حفظ الشيء المودع من العناية ما يبذلة في حفظ ماله، وإلزام المستعير بان يبذل في الحفاظ على الشيء المستعار العناية الذي يبذلها في المحافظة على ماله[2]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأنه: (الزمت المادة 841 من القانون المدني الأردني الوكيل بأجر، أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية الرجل العادي، وحيث أن المحامي الوكيل قد احتصل لموكله على حكم قضائي في دعوى التعويض عن الإستملاك، وحتى يعتبر الوكيل مقصراً في تنفيذ الوكالة، فلا بد أن يثبت الموكل أنه كلفه بشيء محدد وقصر في تنفيذه، أو لم يقم به أصلاً، وحيث إن محكمة البداية قنعت من البينات المقدمة ان الموكل لم يكلف المحامي الوكيل بالطعن استئنافاً بقرار محكمة البداية مع علمه ومعرفته به، كما لم يقم بدفع الرسوم للوكيل لرفع هذا الطعن، كما رفض توجيه اليمين الحاسمة للمحامي الوكيل حول هاتين الواقعتين بعدما أفهمته المحكمة أنه قد عجز عن إثباتها، فلا يكون المحامي الوكيل طبقاً للبينات المقدمة مقصراً في تنفيذ الوكالة وأنه قد بذل العناية المطلوبة منه)[3].

2.2.1.2 الشرط المقترن بالعقد في القانون المدني الأردني

وردت العديد من التطبيقات القضائية الأردنية في مجال الشرط المقترن بالعقد، وهذا ما يميِّز القانون المدني الأردني عن القانون المدني المصري، حيث جاء الأخير

---

(1) تمييز حقوق رقم 2013/3294 تاريخ 2014/3/5، منشورات مركز عدالة.

(2) منصور، النظرية العامة للالتزامات، ص397.

(3) تمييز حقوق رقم 1999/785، مجلة نقابة المحامين، العدد9-10، 2000، ص3308.

خالياً من أي نص له علاقة بالشرط المقترن بالعقد، ففي المادة 164 من القانون المدني الأردني التي نصت على:

"1- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة.

2- كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضًا".

وتطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بقرار لها "... إن المستفاد من نص المادة 1/164 من القانون المدني أنها تجيز أن يقترن العقد بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام والآداب..."(1).

وقضت أيضاً "إذا كان طلب نقل الملكية مقترناً بشرط إعادة رهن الأرض لصالح البنك بموافقة المشتري، فإنَّ هذا الشرط ليس فيه مخالفة للقانون أو النظام والآداب العامة موافق لحكم المادة 164 من القانون المدني وكان على المميزة دائرة التسجيل إعادة وضع الرهن على الشقة موضوع الدعوى"(2).

وقضت أيضاً "... أجازت المادة (164) من القانون المدني اقتران العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف أو أن يقترن بشرط فيه نفع لاحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد، وعليه فانه من الجائز أن يشترط أحد المتعاقدين لمصلحته في حال إخلال المتعاقد الاخر بالتزامه بضمان معين، واذا لم يكن هذا الضمان مقدرا في القانون أو في العقد جاز لأحد المتعاقدين أن يحدده مقدما بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق ويجوز للمحكمة في جميع الاحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل الضمان مساويًا للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك عملاً بالمادة (364) من القانون المدني، وحيث إن المميزة أخلَّت بالتزامها بتوريد الكميات المتعاقد عليها في المواعيد المحددة ولم تثبت عدم وقوع الضرر فلا يرد قولها بأن عبء إثبات وقوع الضرر يقع

(1) تمييز حقوق رقم 2012/2651، تاريخ 2012/11/26، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 2012/264، تاريخ 2012/5/14، منشورات مركز عدالة.

على عاتق الجهة المستوردة طالما أن شروط عقد التوريد والشرط الجزائي وضع لمنع تأخير توريد المواد المستوردة فيكون احتساب مدة التاخير وفرض الغرامة المتفق عليها في محله وموافقا للقانون"[1].

ولأنَّ شرط الإعفاء من المسؤولية يرد كقيد معتبر في بعض العقود ويكون له ما يبرره من تحقيق منفعة لأحد العاقدين، ولكن ذلك لا يعني قبول هذا الشرط في كل الأحوال، فعقد التأمين على سبيل المثال يتمثل التزام المؤمن الجوهري به في دفع التعويض، فإذا ما اشترط المؤمن الإعفاء من المسؤولية عن دفع التعويض فإن هذا الشرط يكون مناقضاً لمقتضى عقد التأمين ويقع الشرط بالنتيجة باطلاً.

وبهذا الخصوص، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها "... اذا كان عقد التأمين شامل فان على شركة التأمين اداء الضمان أو المبلغ المستحق للمؤمن له عند تحقق الخطر عملاً بالماده 929 من القانون المدني.

استقرَّ اجتهاد محكمة التمييز على شمول التعويض نقصان قيمة السياره وما فات المضرور من كسب عند تعطيل السياره أثناء فترة اصلاحها، وعلى بطلان ما يرد في وثيقة التأمين"[2]. وكذلك يسقط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين والأنظمة إذا كانت المخالفه تنطوي على جناية أو جنحة قصد به عملاً بالماده 924 من القانون المدني، وحيث إن المخالفة المنسوبة للمدعي هي تغيير المسرب لا تشكل جناية أو جنحه قصدية – فالمميزة تكون ضامنه لكامل الضرر الذي لحق بالسيارة. إن الشرط الوارد في عقد التأمين، وبموجبها تعفي شركة التأمين نفسها من دفع الاضرار المتمثلة بنقصان القيمة وفوات الكسب الناتج عن تعطل السيارة أثناء فترة الاصلاح؛ هو **شرط مخالف للقانون**، باعتبارهما شروطاً تعسفية الغاية منها إعفاء الشركة من تغطية الأضرار المضمونة عليها أو جزء منها حال وقوع الخطر الأمر المخالف للماده 929 من القانون المدني والغاية المرجوه من التأمين"[3].

---

(1) تمييز حقوق رقم 1999/2141 ، تاريخ 2000/3/20، منشورات مركز عدالة.

(2) قرار تمييز هيئة عامة 200/ 1996 المنشور ص 1733 لسنة 1996، وقرار 124/ 94 المنشور في ص 2150 من مجلة النقابة لسنة 1995.

(1) تمييز حقوق رقم 2004/1495 تاريخ 2004/8/30، منشورات مركز عدالة.

2.2 التعريف باتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية

تعدُّ اتفاقات المسؤولية العقدية بصورها الثلاث سواء كانت إعفاءً أو تخفيفاً أو تشديداً تغييراً وتنظيماً لآثار المسؤولية على غير الوجه الذي نظمت عليه في القانون.

فيتمثل التشديد في إقامة المسؤولية على المدين حتى لو وقع الضرر بسبب أجنبي لا يد له فيه، ويتمثل التخفيف في بقاء هذه المسؤولية على عاتق المدين لكن يصبح أثرها ضئيلاً تجاهه، فهو لا يلتزم إلا بدفع تعويضٍ جزئيٍ عن الإضرار التي لحقت بالدائن(1).

أمَّا اتفاقات الإعفاء، فيقصد بها اتفاق الطرفين على رفع آثار المسؤولية عن المدين، فلا تترتب هذه الآثار في ذمته على الرغم من توافر جميع عناصر المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية تجمع بينهما، وعليه فإن المدين بموجب هذا الاتفاق لا يكون ملزماً بدفع تعويض للدائن.

والإخلال بالالتزام العقدي مبني على طبيعة العلاقة العقدية، التي تأخذ ثلاثة أوجه للإعفاء، فهي إما إعفاء من المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي، أو الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أو الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء(2).

والحقيقة أن اتفاقات الإعفاء تتشابه ببعض الأنظمة القانونية مثل التأمين من المسؤولية أو حالات الاتفاق على تحديد مضمون العقد بحذف التزام ناشئ عنه أو تخفيفه، وهنا لا بد من دراسة اتفاقات الإعفاء وهذه الأنظمة المشابهة، ومن ثم دراسة موقف المشرِع الأردني من ذلك.

---

(2) الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ص 220؛ السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص471.

(3) انظر: الخوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ص64-110.

1.2.2 التمييز بين كل من اتفاقات الإعفاء من المسؤولية وبين الأنظمة المشابهة لها

إنَّ اتفاقات الإعفاء من المسؤولية تهدف إلى رفع الآثار الناجمة عن المسؤولية عن كاهل المدين، ويتخلص بذلك من دفع التعويض للدائن؛ مما جعل هذا الأثر يتشابه إلى حد بعيد مع الآثار الناجمة عن بعض العقود والاتفاقات، كعقد التأمين من المسؤولية والاتفاق على حذف أحد التزامات العقد، أو تخفيض التزام في العقد، ناجم عن عقد معين؛ ففي كل من هذه الأحوال يتخلص المدين من عبء دفع التعويض إلى الشخص المضرور؛ وهذا التشابه في الآثار لا يعني عدم وجود بعض الفروقات الجوهرية بين كل من اتفاقات الإعفاء وهذه الأنظمة(1)، وهنا سأتناول التمييز بين كل من اتفاقات الإعفاء من المسؤولية والتأمين منها، ثم أميز بين اتفاقات الإعفاء من المسؤولية وتحديد مضمون العقد.

1.1.2.2 التمييز بين اتفاقات الإعفاء من المسؤولية والتأمين على المسؤولية.

أولاً: نقاط التشابه بين اتفاقات الإعفاء من المسؤولية والتأمين على المسؤولية:

إنَّ اتفاقات الإعفاء من المسؤولية والتأمين على المسؤولية تتشابه في نقطة واحدة، وهي تخليص المدين من أعباء دفع التعويض إلى الشخص المضرور، أي يجعل المدين لا يعوض المضرور عما لحقه من ضرر، فالشخص الذي يلجأ إلى إبرام عقد التأمين من المسؤولية مع شركة التأمين يهدف من وراء ذلك إلى إلقاء عبء دفع التعويض على عاتق هذه الشركة، أما بالنسبة إلى الشخص الذي يلجأ إلى إبرام اتفاق الإعفاء من المسؤولية فيهدف إلى التخلص نهائياً من دفع التعويض إلى الشخص المضرور، فالمدين في كل من الحالة الأولى والثانية يهدف من وراء عقد هذه

---

(1) الخزاعي، الأثر القانوني لإتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، عبر theuaelaw.com، 2009.

الاتفاقات وعقد التأمين إلى التخلص من أعباء دفع التعويض إلى الشخص المضرور، وهذا ما يحصل عادة في التأمين على البضاعة[1].

ثانياً: نقاط الإختلاف بين اتفاقات الإعفاء من المسؤولية والتأمين على المسؤولية:

هناك جملة من الفروق العمليه والنظرية التي تفصل اتفاقات الإعفاء من المسؤولية والتأمين على المسؤولية وتجعل كل منهما يشكل بذاته نظاماً قانونياً قائماً ومستقلاً عن الآخر، ومن أهم هذه الفروق:

أ- في التأمين من المسؤولية يحصل الشخص المضرور على حقه في التعويض وهذا الحق يكون مضموناً، بينما في اتفاق الإعفاء منها يحرم المضرور من هذا الحق. لذلك يبدو لنا أن المشرِع الأردني أجاز التأمين من المسؤولية في حالة المسؤولية التقصيرية، ولم يجز الاتفاق على الإعفاء منها[2]، ومن الأمثلة على ذلك، نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات رقم 12 لسنة 2010[3].

وفي هذا تقول محكمة التمييز الأردنية "... إن الشرط الوارد في عقد التأمين، وبموجبها تعفي شركة التأمين نفسها من دفع الاضرار المتمثله بنقصان القيمه وفوات الكسب الناتج عن تعطل السياره اثناء فتره الاصلاح هو شرط مخالف للقانون، باعتبارهما شروطاً تعسفيه الغايه منها اعفاء الشركه من تغطيه الاضرار المضمونه عليها أو جزء منها حال وقوع الخطر الأمر المخالف للماده 929 من القانون المدني والغايه المرجوه من التأمين"[4].

---

(1) الذنون، حسن علي و الرحوب، محمَّد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص227.

(2) انظر المادة 270 من القانون المدني الاردني حيث جاء نصها "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار".

(1) صادر بموجب المادة 99، المادة 108 من قانون تنظيم إعمال التأمين وتعديلاته رقم 33 لسنة 1999؛ ونظام التأمين الإلزامي من أخطار الحريق والزلازل رقم 65 لسنة 2013، عدد الجريدة الرسمية رقم 5233 تاريخ 1 آب 2013.

(2) تمييز حقوق رقم 2004/1495 تاريخ 2004/8/30، منشورات مركز عدالة.

ب- يعتبر عقد التأمين من المسؤولية عقداً إحتمالياً، إذ يعتبر عنصر الإحتمال عنصراً أساسياً في العقد، وبخلافه يعتبر العقد باطلاً[1]، ولا وجود لعنصر الإحتمال بالنسبة للاتفاقات بوجه عام.

ج- تتولى عمليات التأمين من المسؤولية دائماً شركات التأمين فيكون طرفا عقد التأمين شركة التأمين وفرد من الأفراد أو شخصا معنوياً، أما بالنسبة لاتفاقات الإعفاء فيكون الأطراف فيها من الأفراد أو من الأشخاص المعنوية.

د- يغطي التأمين من المسؤولية في عقود النقل نقل الأشخاص ونقل الأشياء، بينما لم يجز قانون نقل البضائع الأردني[2] اتفاق الإعفاء من المسؤولية، ففي المادة 22/أ من نفس القانون التي نصت على "أ. مع مراعاة احكام المادة (21) من هذا القانون، يضمن الناقل سلامة البضائع اثناء تنفيذه عقد النقل ويكون مسؤولا عن الاضرار التي تصيب البضائع بسببه أو نتيجة لاهماله أو تقصيره أو اي من تابعيه ويعتبر باطلا كل شرط يقضي باعفاء أو تحديد مسؤولية الناقل أو اي من تابعيه عن الاضرار التي قد تصيب البضائع؛ ب. لا يجوز للناقل ان ينفي مسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفها أو عيب فيها أو ضياعها أو التأخير في تسليمها الا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في البضائع أو خطأ الشاحن أو المرسل اليه واي من تابعيه"[3].

ويتَّضح لنا من ذلك أنَّ شروط الإعفاء من المسؤولية تعد باطلة وفقاً للقانون المدني الأردني حسب نص المادة 364، والمادة270، في حين تعد شروط تحديد

---

(3) الحكيم، عبد المجيد، والبكري، عبدالباقي والبشير، محمَّد طه، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، منشورات جامعة بغداد، 1986، ص172؛ ذنون والرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص298.

(4) قانون نقل البضائع على الطرق وتعديلاته رقم 21 لسنة 2006، المنشور على الصفحة 771 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4751 بتاريخ 16/3/2006، منشورات مركز عدالة.

(1) انظر أبو حلو، حلو عبد الرحمن، بحث بعنوان التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري-دراسة مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد8، لسنة 2007، ص103-160.

المسؤولية صحيحة ويمكن التمسك بها وإن كان للقاضي بناءً على طلب أحد الطرفين تعديلها بما يجعل التقدير مساوياً للضرر [1].

2.1.2.2 التمييز بين اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية واتفاقات تحديد مضمون العقد

صرّح المشرِع الأردني في كثير من مواد القانون، بأنَّ هذا الالتزام أو ذاك يقع على طرف من أطرافه ثم يردف ذلك بقوله (ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك) وهناك العديد من المواد التي ذكرت ذلك في القانون المدني الأردني، منها: نص المادة 2/499 منه والتي نصت على أنه " إذا تضمن العقد أو اقتضى العرف إرسال المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا جرى إيصاله إليه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك". وفي هذه المادة أجاز المشرِع للمتعاقدين في غير حالة القواعد الآمره والتي تعتبر من النظام العام أن يحددا مدى التزامهما، فللمدين أن يتفق مع دائنه على تضييق دائرة التزامه فيعفى بذلك من المسؤولية عن كل إخلال يخرج عن حدود هذه الدائرة ، والقاعدة العامة تؤكد أن المتعاقدين أحراراً في استبعاد هذا الالتزام أو ذاك من نطاق التزاماتهما التعاقدية، فقد يشترط المستأجر عدم التزامه بالترميمات الطفيفة التي يلقيها العرف على عاتقه كما في المادة 695من القانون المدني الأردني، فهذه الاتفاقات صحيحة ولا يحد منها الا القواعد الآمره والقواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة.

وبذات السياق نجد أن المشرِع وفي المادة 680 من القانون المدني الأردني التي نصت على "يسري على تسليم المأجور وتوابعه ما يسري على تسليم المبيع من آثار ما لم يتفق الطرفان على ما يخالف"، قد أجاز الاتفاق على الإعفاء كلياً من المسؤولية.

ويختلف اتفاق الإعفاء من المسؤولية عن تحديد مضمون العقد في أن المدين في الحالة الأولى يبقى مثقلاً بالالتزام ويجب عليه الوفاء به، وفي حالة عدم تنفيذ

---

(2) العكيلي، عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص328.

المدين لالتزامه لا يكون مسؤولاً تجاه الدائن عن الإخلال بالالتزام ولذلك فهو لا يلتزم بدفع تعويض عن الضرر الذي يلحق الدائن من جراء عدم التنفيذ، أما اتفاقات تحديد مضمون العقد بحذف التزام فإن المدين لا يكون ملتزما على الإطلاق بالالتزام المحذوف ومن ثم لا تنعقد مسؤوليته أصلاً[1]، فالمدين هنا لا يتحمل أي التزام لأن الاتفاق أعفاه منه وألقاه على عاتق الطرف الآخر، ولهذا فلا يسأل عن تنفيذ الالتزام الذي تخلص منه، أما بالنسبة لاتفاق الإعفاء من المسؤولية فإن المدين لم يتخلص منه كله وإنما نفى عن نفسه المسؤولية الناجمة عن إخلاله اليسير بهذا الالتزام إلا أنه لا يستطيع أن ينفي عن نفسه الإخلال المتعمد أو الخطأ الجسيم[2].

2.2.2 موقف المشرِع الأردني من اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية

لم ينص المشرِع الأردني صراحة على اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية خلافاً للقانون المدني المصري والعديد من القوانين الأخرى التي نصت صراحة على هذه القاعدة العامة، ففي المادة 2/217 من القانون المدني المصري التي نصت على" كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

ويتَّضح من هذا النص أن مضمون الشرط هو إعفاء المدين من مسؤوليته التعاقدية التي تنشأ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، ويستنتج هنا أنَّ الشرط لا يعدم المسؤولية بل يعفي المسؤول من تبعيتها[3]، وبناءً عليه فإن الشرط يعفي المدين من التعويض، ولا يعفيه من الالتزام ولا يعدم المسؤولية تبعاً لذلك.

---

(1) احمد، عبد الفضيل محمَّد، القانون البحري والجوي، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1989، ص490.

(2) السرحان وخاطر، شرح القانون المدني، ص332-333؛ السنهوري، الوسيط، ص 754.

(1) سوادي، عبد الباقي محمود، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1979، ص343.

والمشرِع الأردني لم يورد نصاً صريحاً على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، يقابل نص المادة 217 من القانون المدني المصري، ولكن يمكن القول بجواز الاتفاق على إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية في العقد استناداً للعديد من النصوص، مثل نص المادة 213 من القانون المدني الأردني التي نصت" الأصل في العقود رضا المتعاقدين وما التزماه في العقد"، حيث يتضح لنا أن لإرادة الطرفين الحرية في الاتفاق على تحديد أحكام المسؤولية العقدية ، ذلك ان (للعقد قوة ملزمة تلزم المدين بالوفاء بالتزامه طبقاً لما نص علية العقد)، فإن قصّر أو تعدى قامت مسؤوليته العقدية، ولكن لا يمنع من أن يتفق المتعاقدان على عدم مسؤولية المدين أو تحديدها عن إخلاله بالتزامه التعاقدي إذا أهمل في ذلك(1).

ويتبيَّن لنا أنَّ الإرادة هي أساس التعاقد وأن العقد وليد توافق الإرادتين، بمعنى أنَّ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي تستطيع هذه الإرادة تضمين العقد أي شرط يتفق مع القانون ولا يخالف النظام العام والآداب العامة، ومن هذه الشروط شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

وقد جاء في المادة 2/164 من القانون المدني الأردني "كما يجوز ان يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا إلغاء الشرط وصّح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً"؛ أي أًّ القانون المدني الأردني يجيز للمتعاقدين إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية في العقد ما دام في هذا الشرط نفع لأحد المتعاقدين، وكذلك فإن ما ورد في المادة 358 من ذات القانون التي نصت على " 1- إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفّى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك؛ 2- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم"، يقودنا إلى القول بجواز وصحة اتفاق المتعاقدين على تضمين العقد شرطاً لإعفاء المدين من المسؤولية عما يأتيه من خطأ عند تنفيذه لالتزامه العقدي.

---

(2) انظر السرحان وخاطر، شرح القانون المدني، ص332.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنَّ المشرِع الأردني في معرض المسؤولية عن الفعل الضار قد نص في المادة 270 من القانون المدني على أنه "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار"، وهنا يتضح أن المشرِع الأردني قرر عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في نطاق المسؤولية التقصيرية، ولكنه في نطاق المسؤولية العقدية قد سكت عن منعه أو جوازه، فلو كان المشرِع ينوي منع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية لنص عليها صراحةً، ويمكن القول بأن المشرِع الأردني قد انحاز إلى مبدأ الحرية العقدية عندما أباح شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، إذ للعاقدين حرية تحديد مضمون العقد.

ولكن الإعفاء يجب أن لا ينصب على مبدأ المسؤولية ككل، حتى لا ينزل العقد إلى مرتبة الشرط الإرادي المحض(1) الذي يكون باطلاً(2)، بالتالي فإن من جملة ما يحكم اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية القيود التالية(3):

1- لا يجوز الإعفاء من التزام يتعلق بنظام عام، ومثال ذلك لا يسمح القانون باشتراط عدم مسؤولية رب العمل عن الفسخ التعسفي لعقد العمل في القانونين الأردني والمصري.
2- إذا تعلق التزام المدين بحماية حياة إنسان أو سلامته في جسمه أو في اعتباره الأدبي، فتبطل شروط الإعفاء من المسؤولية ، ومثالها الشروط التي يشترطها ناقل الأشخاص.

---

(1) الشرط الإرادي المحض: هو ما توقف تحققه او تخلفه على محض إرادة احد المتعاقدين دون اقترانها بعمل خارجي معين، كمن يقول لآخر ابيعك داري إذا اردت او رأيت ذلك في مصلحتي، ومثل هذا الشرط هو إرادي محض متعلق بإرادة المدين، أو يقول أهبك هذا المال إذا اردت أو شئت، ومثل هذا الشرط هو شرط ارادي محض متعلق بإرادة الدائن. منقول عن منصور حاتم أبو خبط، التمييز بين شرطي التعليق و التقييد، جامعة بابل، كلية الحقوق،2011/12/5، عبر uobabylon.edu.iq.

(2) الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص651-652.

(3) انظر الدسوقي، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات العقدية، ص176-177؛ الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص652-653.

3- يعتبر شرط الإعفاء باطلاً إذا كان يحمي المدين ضد الغش والخطأ الجسيم الصادرين عنه.

4- لا يجوز الاتفاق على الإعفاء إذا كان من شان ذلك ان يصبح المدين غير ملتزم فالعقد لا يمكن أن يكون له وجود قانوني إذا لم يتضمن هذا الالتزام الذي يعد جوهر هذا العقد، أي أن الحرية مقيدة بعدم تفريغ العقد من مضمونه ومحتواه.

ويبدو لنا أنه ومن خلال نصوص القانون المدني الأردني يمكن استنباط اتفاقات لإعفاء من المسؤولية العقدية، ومنها:

ما نصَّت عليه المادة 261 التي جاء فيها "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سمأوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك"، إذ إن هذا النص صريح في أنه يجوز تحميل المدين مسؤولية السبب الأجنبي، وحقيقة الأمر أن هذا النص وإن ورد في باب المسؤولية عن الفعل الضار، إلا أنه ينطبق أيضاً في باب المسؤولية العقدية، وذلك من باب أولى.

وكذلك ما تضمنه القانون المدني الأردني من جواز اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية، وقد نص على تطبيقات لهذه القاعدة في نطاق الالتزامات بتحقيق نتيجة أيضاً. ومن تطبيقات هذه النصوص في إطار التطبيقات ببذل عناية نص المادة 1/358 من القانون المدني حيث جاء به "إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفّى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"، ويمكن القول أنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مسبقاً إما على تشديد مسؤولية المدين بأن يتفقا مثلاً على أن يكون المدين ملزماً ببذل عناية الرجل الحريص في تنفيذ التزامه، أو حتى أن يلزم بتحقيق النتيجة بحيث يكون مخطئاً إذا لم تتحقق هذه النتيجة، ما لم يثبت أن السبب الأجنبي أو فعل الدائن هو الذي حال دون تحقيق النتيجة.

ومن تطبيقات المسؤولية العقدية لتحقيق نتيجة، المادة 4/514 من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه "إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الإطلاع على العيب"، إذ تجيز هذه المادة الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان العيوب الخفيه في العين المباعة، شريطة أن لا يتعمد هذا البائع إخفاء العيب أو أن يكون المشتري بحالة تمنعه من الإطلاع على هذا العيب الخفي[1].

وكذلك نص المادة 568 من القانون المدني الأردني حيث جاء به " لا يضمن الواهب استحقاق الموهوب في يد الموهوب له إذا كانت الهبة بغير عوض ولكنه يكون مسؤولاً عن كل ضرر يلحق بالموهوب له من جراء هذا الإستحقاق إذا تعمد إخفاء سبب الإستحقاق أما إذا كانت الهبة بعوض فإنه لا يضمن الإستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض ما لم يتفق على غير ذلك"، حيث إن المشرِع أجاز للمتعاقدين في عقد الهبة بعوض الاتفاق على تعديل مسؤولية الواهب بهذا الصدد تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاءً.

وكذلك ما جاء في نص المادة 689 من ذات القانون حيث ورد به " كل اتفاق يقضي بالإعفاء من ضمان التعرض أو العيب يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان"، ويتضح هنا جواز الاتفاق على تعديل مسؤولية المؤجر بهذا الصدد ما لم يكن المؤجر قد أخفى عن غش سبب التعرض أو العيب.

وكذلك ما جاء في نص المادة 1/876 من ذات القانون إذ ورد به " على المودع لديه رد الوديعة وتسليمها إلى المودع في مكان إيداعها عند طلبها إلا إذا تضمن العقد شرطاً فيه مصلحة للعاقدين أو لأحدهما فإنه يجب مراعاة الشرط "، أي يجوز للمتعاقدين تعديل مسؤولية المودع لديه (أي المدين بالتسليم) تخفيفاً أو تشديداً، فيمكن أن يتفقا على أن يتم تخفيف مسؤولية المدين (المودع لديه) بأن يسلمها في موطنه، أو تشديد هذه المسؤولية بأن يسلمها في موطن المودع.

أي أن المشرِع الأردني وفي تقريره قاعدة اتفاقات الإعفاء للمسؤولية العقدية في الالتزامات ببذل عناية وكذلك بتطبيقات الالتزامات بتحقيق نتيجة يكون قد أكد نتيجة

(1) يقابلها المادة 453 من القانون المدني المصري.

قانونية مفادها أن اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية هي قاعدة عامة مقررة في القانون المدني الأردني، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية أيضاً حين قررت في أحد أحكامها (يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، ولا يجوز في المسؤولية التقصيرية) [1].

وقضت أيضاً في حكم آخر "... إن الاتفاق المعقود بين البنك وبين طالب التحويل المتضمن إعفاء البنك من مسؤولية الخطأ الناجم عن تسليم المبلغ المحول لشخص آخر غير المودع هو اتفاق قانوني ملزم يترتب عليه إعفاء البنك من مسؤولية الخطأ في التسليم ما لم يكن هذا الخطأ فادحًا أو مقصودًا. والمسؤولية الناشئة عن هذا الاتفاق هي مسؤولية عقدية لا تقصيرية؛ إن الشرط الوارد في العقد باعفاء البنك المودع اليه المبلغ من المسؤولية التقصيرية هو شرط باطل ولا تجيزه المادة (174) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية "[2].

إلا أن هذه القاعدة العامة المقررة في القانون المدني الأردني من أجل اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية يجب أن تجري في حدود القواعد الآمرة، أي في حدود النظام العام والآداب، وإلا كان الاتفاق باطلاً، أي لا يجوز إعفاء المدين من المسؤولية فيما لو ثبت أن إخلاله بالتزامه كان ناشئاً عن خطئه الجسيم أو فعله العمد أو غش صدر عنه. كما نجد أن المشرِع قد تدخل لحماية الطرف المذعن من الشروط التعسفيه التي قد يتضمنها عقد الإذعان، ونجد أيضاً أن النظام العام لا يجيز اتفاقات الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار الجسدية التي تصيب الدائن نتيجة إخلال المدين بالتزاماته العقدية، وسوف نقوم بتفصيل ذلك.

أولاً- حكم الغش والخطأ الجسيم:

نصت المادة 1/202 من القانون المدني الأردني على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 95/280، مجلة نقاربة المحامين الأردنيين، العدد السادس، 1995.

(2) تمييز حقوق رقم 1972/2 تاريخ 1972/4/27، منشورات مركز عدالة.

ذلك أن الأصل في العقود هو حسن النية في انعقادها وتنفيذها، فإذا ارتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً يكون قد خالف مبدأ حسن النية الواجب في العقد، ونجد أن نص المادة 2/358 من القانون المدني الأردني التي جاء فيها "وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم"، وقد حظر الاتفاق على عدم مسؤولية المدين كلياً أو جزئياً عن إخلاله في العقد إذا كان الإخلال ناشئاً عن غش ارتكبه أو عن خطأ جسيم أتاه(1).

وعليه يتضح أن المشرِع الأردني وكذلك المصري قد تبنيا الإتجاه الذي يرفض اتفاقات الإعفاء من المسؤولية في حالتي الغش والخطأ الجسيم، ولعل ما جاء في النصوص السابقه ينسجم مع إجماع شرّاح القانون في عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم(2).

وبذات السياق جاء نص المادة 934 من القانون المدني الأردني "1 – يكون المؤمن مسؤولاً عن أضرار الحريق الذي يحدث بسبب خطأ المؤمن له أو المستفيد. ولا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمدا أو غشا ولو اتفق على غير ذلك."

فإذا كان الأصل هو تحميل المؤمن مسؤولية الضرر الناجم عن الخطر المؤمن ضده في حالة وقوع هذا الخطر، وإذا كان الاتفاق على تشديد مسؤولية المؤمن بأن يكون مسؤولاً عن الغش أو الفعل المتعمد الذي يرتكبه المؤمن، فجأت هذه المادة في شقها الثاني لتنفِ مسؤولية المؤمن عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً.

أما المادة 943 من القانون المدني الأردني التي نصت على "1- لا يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا انتحر المؤمن له وعليه أن يرد إلى من يؤول إليه الحق بمقتضى العقد مبلغاً يساوي قيمة احتياطي التأمين.

(1) يقابلها نص المادة 2/217 من القانون المدني المصري.

(2) السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، ص746؛ زكي، النظرية العامة للالتزامات، ص334؛ منصور، النظرية العامة للالتزامات، ص401؛ سلطان، النظرية العامة للالتزام، ص237.

فإذا كان الإنتحار عن غير اختيار أو إدراك أو عن أي سبب يؤدي إلى فقدان الإرادة فان المؤمن يلتزم بدفع كامل التأمين المتفق عليه. وعلى المستفيد أن يثبت أن المؤمن على حياته كان فاقد الإرادة وقت إنتحاره".

ومن خلال هذه النصوص نجد ان المشرِع الأردني قد إستثنى الغش الذي يرتكبه المدين من دائرة التعديل الاتفاقي للمسؤولية العقدية وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في إجتهاد مستقر ومنه ما جاء في أحد أحكامها " الزمت المادة 2/927 من القانون المدني المؤمن له أن يقرر وقت إبرام العقد كل المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه وأن المادة 928 مدني تنص على ما يلي (إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمر أو قدم بيانا غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي إلى تغيير في موضوعه أو أخلَّ عن غش بالوفاء بما تعهد به كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا القسط. وحيث بين الخبراء بأنه كان يتوجب على المؤمن له أن يدلي بكل صدق وأمانة على كافة المعلومات والبيانات التي تكون محل اسئلة مكتوبة في طلب التأمين فإن ما توصلت إليه محكمة الإستئناف بسقوط حق المدعي بالتعويض لعدم إجابته بصدق عما ورد بالبندين 21، 23 من وثيقة التأمين يتفق وصحيح القانون "[1].

ويظهر لنا من هذا الحكم أن محكمة التمييز قد اسقطت حق المتعاقد في الحصول على التعويض (مبلغ التأمين) حينما ينطوي سلوكه على غش بحق المتعاقد الآخر (شركة التأمين).

في حين جاء في حكمٍ آخر لها "... استقر قضاء محكمة التمييز على أن نص المادة (14) من نظام التأمين الإلزامي رقم 12 لسنة 2010 ليس ملزماً، أي أنه ليس شرطاً لقبول دعوى المميز ضدهم، حيث كفل الدستور الأردني الحق باللجوء إلى القضاء وفق أحكام المادة (101) من الدستور. 2. إن الحكمة من التأمين هي التزام المؤمن بأداء الضمان أو المبلغ المستحق للمؤمن له أو المستفيد على الوجه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الأجل كما تقضي بذلك أحكام المادة (929) من

(1) تمييز حقوق رقم 2007/2006 تاريخ 2008/1/2، منشورات مركز عدالة.

القانون المدني، وبالتالي فإن أي شرط يناقض الغاية المشار إليها أعلاه لا يعتد به إذ يعتبر شرطاً تعسفياً وباطلاً على مقتضى المادة (924) من القانون المدني"[1].

أي أنَّ محكمة التمييز الأردنية لم تعتبر عدم تبليغ شركة التأمين بالحادث من قبل المؤمن له غشاً يرتّب عدم مسؤوليتها عن تعويضه.

وقد ذهب التطبيق القضائي إلى مساواة الخطأ الجسيم بالغش رغم أن الخطأ الجسيم، هو خطأ غير عمدي بعكس الغش، وذلك لعدم ترك المجال للمدين أن يخفي نيته للإضرار بالدائن، وترتيباً على ذلك فإن مسؤولية المدين في الالتزام العقدي تنقلب وفق قواعد المسؤولية تقصيرية إذا ثبت أن الخطأ العقدي كان جسيماً[2]، وبمفهوم المخالفة فقد قضت محكمة التمييز الأردنية (إذا كانت العلاقة بين طرفي الدعوى هي علاقة تعاقدية وأن المطالبة بالأضرار يحكمها المسؤولية العقدية باعتبار أن مصدر الالتزام بينهما هو العقد وليس الفعل الضار مما يتعين تطبيق أحكام المواد 360-364 من القانون المدني على وقائع الدعوى، وأن الضمان المطالب به ينحصر فيما يساوي الضرر الواقع فعلاً بالمدعية ولا يشمل الربح الفائت والضرر المعنوي **ما دام أن المدعية لم تدع الغش والخطأ الجسيم بجانب الجهة المدعى عليها.)** [3]، كما قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأن (التعويض في المسؤولية العقدية في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم يقتصر على الضرر المباشر المتوقع، أما التعويض في المسؤولية التقصيرية، فيكون عن أي ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع)[4].

ومن جهة أخرى يجب الإشارة فيما إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم الذي يأتيه تابعوا المدين ومعاونوه، مستثنى من التعديل الاتفاقي للمسؤولية العقدية أم لا وهذا ما يندرج تحت الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فقد نصت المادة 2/684 من القانون المدني الأردني في نطاق عقد الإيجار على أنه (ولا يقتصر ضمان المؤجر

---

(1) تمييز حقوق رقم 2013/1401 تاريخ 2013/6/11، منشورات مركز عدالة.

(2) زكي، النظرية العامة للالتزامات، ص334؛ الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص466.

(1) تمييز حقوق رقم 2007/888 تاريخ 2007/8/30 ، منشورات مركز عدالة.

(2) قرار محكمة النقض المصرية (مدني) رقم 1968/3956 تاريخ 2000/5/28، شبكة قانوني الأردن عبر www.lawjo.net

على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر)، ويقابل هذه المادة 2/271 من القانون المدني المصري، حيث يلاحظ أن "مسؤولية المؤجر عن أعمال المستأجرين الآخرين أو عمَّن تلقوا الحق منه، إنما هي مسؤولية عقدية عن عمل شخصي، أما مسؤوليته عن الأعمال التي تصدر من أتباعه ممن يكلفهم بتنفيذ عقد الإيجار فهي مسؤولية عقدية عن عمل الغير"[1]، وفي إطار عقد المقاولة فإن المادة 1/798 من القانون المدني الأردني تنص على (1- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه؛ 2- وتبقى مسئولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل)، والتي يقابلها في القانون المدني المصري المادة رقم 661 ، حيث نجد هنا النص ورد صريحاً في أن مسؤولية المقاول الأصلي تجاه رب العمل عن عمل المقاول من الباطن، هي مسؤولية عقدية عن عمل الغير، وبناءً على ذلك فإن القانون المدني الأردني قد بين أن المدين يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن فعل الغير، وعليه فيجوز للمدين أن يشترط في العقد إعفاءه من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يصدر عن أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزاماته.

ثانياً- حكم الشروط التعسفيه في عقود الإذعان:

نصت المادة 204 من القانون المدني الأردني على أنه " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."

أي أنَ المشرِع ومن خلال هذا النص تدخل لحماية الطرف المذعن بأن نص على صلاحية المحكمة في تعديل هذه الشروط أو حتى أن تبطلها، وكذلك على بطلان كل اتفاق من شأنه ان ينزع هذه الصلاحية للمحكمة[2].

---

(3) السنهوري، الوسيط، ص909.

(1) يقابلها نص المادة 149، من القانون المدني المصري.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز في أحد أحكامها "... أن طلب تعديل الالتزام إلى الحد العادل يكون أثناء التنفيذ وفقاً لما تقضي به المادتان 204 و205 من القانون المدني إذ أن المادة 205 تشير للحوادث الاستثنائية العامة التي قد تطرأ أثناء تنفيذ الالتزام ولم يكن في الوسع توقعها وتجعل الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة فيطلب من المحكمة رده إلى الحد المعقول (انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ص232 و233) "(1).

ثالثاً- حكم الأضرار الجسدية من اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية:

إن حياة الإنسان وسلامته الجسدية وكيانه الأدبي والمعنوي، هي مما لا يجوز المس بها لأنها تتعلق بالنظام العام، وعليه فإنه لا يجوز الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها بالنسبة للأضرار التي تصيب الإنسان في كيانه المادي أو الأدبي، وسلامة الإنسان في جسمه وكيانه الأدبي وشرفه لا يجوز أن يكون موضع اتفاق، وعليه لا يجوز للناقل مثلاً أن يعفي نفسه من المسؤولية عن الحوادث التي تصيب المسافرين في أشخاصهم، ولا يستطيع الطبيب أن يشترط عدم مسؤوليته عن الضرر الذي يصيب المريض في أثناء العلاج أو من جراء عملية جراحية إذا وقع ضرر سببه خطأه أو إهماله وإن كان يسيراً(2)، ولم يرد في القانون المدني الأردني أو المصري نصاً صريحاً على بطلان اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في الأضرار الجسدية، وأرى بطلان كل شرط من شأنه إعفاء المدين من مسؤوليته العقدية عن الأضرار الجسدية وذلك لأن عدم إجازة شرط الإعفاء هنا تقره مباديء العدالة وقواعد الشريعة الإسلامية والعرف أيضاً، حيث تقول القاعدة الفقهية: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة(3).

---

(2) تمييز حقوق رقم 2010/590 تاريخ 2010/4/27، منشورات مركز عدالة.

(1) تناغو، عبد السيد سمير و سعد، نبيل إبراهيم، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1993،ص239؛ الصدة، نظرية العقد، ص513.

(2) السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص337.

3.2 نطاق اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليه

إذا كان المبدأ السائد في القانون المدني هو جواز اتفاق المتعاقدين على الإعفاء من المسؤولية العقدية فإلى أي مدىً يتسع هذا المبدأ وهل من الممكن ان يضيق نطاق هذا المبدأ فيحد المشرِع من نطاق تطبيقه، وبمعنى آخر متى تعتبر هذه الاتفاقات صحيحة و متى لا تكون كذلك؟

للإجابة على هذه التساؤلات والوقوف على مدى بطلان أو صحة هذه الاتفاقات والقيود التي الواردة عليها، سوف نبحث نطاق اتفاقات الإعفاء، ومن ثم القيود الوارد عليها(1).

1.3.2 نطاق اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية

إن المشرِع الأردني أورد نصوصاً حدد فيها صحة أو بطلان اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية، ومنها ما جاء في المادة 2/358 من القانون المدني حيث ورد بها "وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم"، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ، وكما هو واضح من النص المذكور فان المشرِع الأردني توسع في نطاق اتفاقات الإعفاء مالم يكن الخطأ الذي نجم عنه الضرر وقع بسبب غش المدين أو خطئه الجسيم، كما انه يبرئ المدين من أي مسؤولية وعدّ اتفاق الإعفاء منها صحيحا في حالة كون المسؤولية نجمت عن خطأ جسيم أو غش وقع من قبل الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه(2).

ولتحديد مدى صحة أو بطلان هذه الاتفاقات، أقول إنَّ هذه الاتفاقات تكون مقيدة بقيد أن لا يكون هذا الضرر ناجماً عن الغش أو الخطأ الجسيم للمدين، أما إذا كان منصبا على غش أو خطا جسيم لغير المدين وكان سبباً في عدم تنفيذ العقد فإنه

(1) الخزاعي، الأثر القانوني لإتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، عبر theuaelaw.com، 2009.

(2) الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ص86.

يجوز الاتفاق على إعفاءه[1]. فإذا كان التزام المدين بتحقيق نتيجة فإنه يسأل عن عدم التنفيذ أياً كان سببه ولا تخلى مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، كما يمكن الاتفاق على تخفيف هذه المسؤولية وذلك بالاتفاق على عدم مسؤوليته عن فعله المجرد من الخطأ، وفي هذه الحالة ينقلب التزامه من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية، ولا يسأل هذا المدين الا إذا اثبت الدائن ارتكاب المدين لخطأ أدى إلى عدم التنفيذ[2].

وقد يحدث الاتفاق على التخفيف بإعفاء المدين حتى من تبعه الخطأ التافه اليسير، فلا يعد مسؤولاً إلا إذا أثبت الدائن ارتكاب المدين للخطا الجسيم أو الغش، على أنه لا يجوز الاتفاق على إعفائه من تبعة الخطأ العمدي أو الجسيم إلا إذا كان هذا الخطأ راجعاً إلى الغير وأُتفق على الإعفاء منه، كما ذكرنا.

أما إذا كان التزام المدين هو التزام ببذل عناية، فإن درجة العناية المطلوبة كما بينا هي عناية الرجل المعتاد ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولهذا لا يكون المدين مسؤولاً عن السبب الأجنبي ولا عن فعله المجرد من الخطأ ولا عن الخطأ التافه، وإنما يعد مسؤولاً عن فعله العمدي أو خطئه الجسيم ، وقد يحدث الاتفاق على تشديد هذه المسؤولية فيصبح المدين مسؤولاً بمقتضى هذا الاتفاق حتى عن الخطا اليسير أو التافه أو عن فعله المجرد عن الخطأ، وعندئذ ينقلب التزامه إلى التزام بتحقيق نتيجة بعد أن كان التزامه ببذل عنايه، كما قد يحدث الاتفاق على التخفيف من مسؤوليته بأن يتفق على عدم مسؤولية المدين عن الخطأ اليسير بحيث يبقى مسؤولاً عن الخطأ الجسيم أو العمدي ما لم يكن هذا الخطأ الأخير راجعا إلى فعل الغير[3].

---

(3) جمال، مصطفى، ومحمَّد، رمضان وأدهم، نبيل، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت،2003، ص207

(1) الخزاعي، الأثر القانوني لإتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، عبر theuaelaw.com،2009.

(2) الخزاعي، الأثر القانوني لإتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، عبر theuaelaw.com،2009؛ جمال و محمَّد و أدهم، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، ص208.

2.3.2 قيود اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية

إن قيود اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، تنعكس بكل تأكيد على مجموعة العوامل والظروف التي أحاطت بتنظيم العقد، والتي يجب أن تكون نتيجة مقيدة بالنظام العام والآداب العامة، وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعيين، نخصص الأول منه لقيد النظام العام والآداب، ونتحدث في الثاني عن قيد مقتضى العقد.

1.2.3.2 قيد النظام العام والآداب

اختلف شرَّاح القانون كثيراً في تعريفهم للنظام العام ولم يسبق للفقهاء أن اختلفوا في تعريف الأفكار القانونية كما اختلفوا في تعريف النظام العام، وتباينت بالتالي فكرة النظام العام من حيث نطاقها تبعاً للنزعة التي انبثقت عنها هذه التعريفات(1)؛ وذلك بسبب التبدُّل في حاجات المجتمع وفي أهدافه الأساسية التي تجعل من النظام العام مبدأ نسبياً ومتغيراً حتى في المجتمع الواحد تبعاً لتغير هذه الحاجات والأهداف، وهدف هذا النظام تغليب المصلحة العامة على المصالح الفردية، ويمكن القول أن النظام العام هو مجموعة المبادئ الأساسية والأسس التي يقوم عليها المجتمع بكافة مثله وقيمه وأنظمته القانونية والسياسية والإجتماعية والإقتصادية وسواها والتي يشكل المسّ بها خروجاً على إرادة الجماعة، وإعتداء على المصلحة العامة للدولة التي يجب تغليبها على مصلحة الأفراد ووضعها بمنزلة أسمى وأكثر منعة وإحاطتها بحماية أوسع(2).

وهنا يمكن القول إنَّ القاعدة القانونية لا يمكن مخالفتها إذا تعلقت بمصالح عليا للمجتمع حيث تلزم جميع الأفراد مراعاتها وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يعارضوها في اتفاقاتهم كونها تتعلق بالنظام العام، وتعارف الناس على الزاميتها وفقاً للمعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة، والمعيار الذي يقاس علية معيار موضوعي لا معيار

---

(1) سلطان، مصادر الالتزام، ص110.

(2) البندقجي، محمَّد، النظام العام في الاجتهاد القضائي، مقال منشور في جريدة الرأي تاريخ 2015/1/10؛ انظر: العوجى، مصطفى، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص437-443.

ذاتي كونه يرجع للعرف الإجتماعي، لا إلى القاعدة القانونية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كالتشديد في المسؤولية العقدية لتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو ان يتحمل البائع نفقات عقد البيع[1].

ومن القواعد القانونية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفاتها كونها متعلقة بالنظام العام، ما يخص أهلية التعاقد، وكذلك قواعد الميراث والتصرف في العقارات وغيرها[2]، وقد نصت المادة 3/163 من القانون المدني الأردني على ذلك، حيث جاء فيها " ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالإنتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال محجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية".

وفي هذا تقول محكمة التمييز الأردنية "... إن ما يؤخذ بعين الاعتبار حين التعاقد وعند نشوء العقد أن يكون المعقود عليه قابلاً لحكم العقد، فإن لم يقبل حكمه لا يصلح أن يكون محلاً له، وكان العقد باطلاً، وقد يكون مرجع عدم قبول المحل لحكم العقد ما ورد عن المشرِع من نهي في ذلك كما لا يجوز أن يكون المحل متعارضاً مع تحريم المشرِع أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة. حيث أوجب المشرِع في المادة (157) من القانون المدني أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه واشترط في المادة (163) من القانون ذاته أن يكون المحل المعقود عليه قابلاً لحكم العقد، كما أورد في المادة (159) أنه إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلاً، كما منع المشرِع التعامل في شيء مخالف للنظام العام والآداب العامة ورتب على ذلك البطلان وأن المادة (168) من القانون ذاته نصت على أن العقد الباطل لا يرتب أثراً ولا ترد عليه الأجازة. وحيث أن قطعة الأرض موضوع اتفاقية أتعاب المحاماة لم تكن مستملكة بتاريخ إبرام تلك الاتفاقية، كما نجد أن محل التعاقد بين طرفي الدعوى هو أن يقوم المدعي بالسعي لدى الجهات ذات العلاقة من أجل استملاك قطعة الأرض

---

(1) انظر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص208؛ السنهوري، الوسيط، ص491؛ الجبوري، المبسوط، انعقاد العقد، ص544.

(2) سلطان، مصادر الالتزام، ص110؛ الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص209.

موضوع الاتفاقية. وحيث إنه لا يجوز التوسط والسعي لدى الجهات المختصة من أجل قيامها باستملاك قطعة الأرض موضوع اتفاقية أتعاب المحاماة أو أي جزء منها لأن ذلك يمس نزاهة الجهة المستملكة عند اتخاذ القرار بالاستملاك ولأن الاستملاك مقيد بقيد تحقيق النفع العام أي المصلحة العامة وليس المصلحة الخاصة وأن القيام بالاستملاك ينحصر بالإدارة وحدها ولا يجوز الاتفاق على ما يتعارض مع المصلحة العامة لأن المشرِع منع التعامل فيما يخالف النظام العام أو الآداب العامة وأن أي اتفاق بخلاف ذلك يكون باطلاً مما ينبني على ذلك بطلان اتفاقية أتعاب المحاماة وعدم ترتيب أي آثار عليها"[1].

هذا بالنسبة للنظام العام أما في ما يخص فكرة الآداب في مجتمع معين أو زمن معين فهي مجموعة القواعد التي وجد الناس انفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتعارف علية الناس[2].

وفي هذا تقول محكمة التمييز الأردنية "... تستقل محكمة الاستئناف كمحكمة موضوع بتفسير العقود مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها وما قصده طرفا التعاقد وفق أحكام المادة 239 مدني. وحيث إنَّ المحكمة توصلت من خلال البينة المقدمة من المميزة ومنها شهادة الشاهدين رانيا حنا، وهدى داود، أنّ محل التعاقد بين طرفي الدعوى عمل ملصقات دعائية لتسويق الدخان وأنّ المميزة كانت تعلم بأنّ الدعاية عن الدخان مخالف للقانون. وحيث أنّ الشارع في المادة 163 مدني منع التعامل في شيء مخالف للنظام والآداب العامة ورتب على ذلك البطلان. وأنّ المادة 168 مدني نصت على أنّ العقد الباطل لا يرتب أثراً ولا ترد عليه الأجازة. وأنّ نص المادة 4 من نظام وقاية الصحة العامة من أضرار التدخين رقم 64 لسنة 77 تضمن أنه (لا يجوز لأي شخص طبع أو عرض أو نشر أي إعلان لأغراض الدعاية لأي نوع من أنواع التبغ أو توزيع أية نشرة للتعريف به أو أنه مُعرض للبيع). فيكون محل العقد ممنوعاً بنص تشريعي أمر لا يجوز مخالفته وأنّ ما ينبني على ذلك بطلان

---

(1) تمييز حقوق رقم 2012/1098 تاريخ 2012/8/30 ، منشورات مركز عدالة.

(2) الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص210.

العقد وعدم ترتب أي آثار عليه ويكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف موافقاً للأصول والقانون"[1].

ومما سبق لا يمكن بأي حال بيان اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية الذي يخالف النظام العام والآداب، وذلك بسبب أن مفهوم النظام العام والآداب يعد مفهوماً نسبياً مرناً، لذلك فان القانونين المدني الأردني والمدني المصري، قد أجازا اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية باستثناء ما إذا انطوى هذا الاتفاق على غش أوخطأ الجسيم.

ويبدو لنا أنه يجب على القاضي أن ينظر إلى كل حالة بعينها ويرى فيما إذا كان الشرط الذي يعدل في أحكام المسؤولية موافق للنظام العام في وقت عرض القضية عليه من عدمه، فإذا تبين له أن الشرط يوافق النظام العام والآداب السائدة قضى بصحة الشرط وإن تبين له عكس ذلك قضى ببطلانه ما لم يتبين له أن هذا الشرط كان هو الدافع إلى التعاقد فيقضي حينئذ ببطلان العقد كاملاً.

2.3.2.2 قيد مقتضى العقد

إنَّ لكل عقد في الشرع أحكامًا أساسية تسمى مقتضى العقد، نص عليها المشرِع مباشرة، أو استنبطها الإجتهاد وأثبتها حفظاً للتوازن بين العاقدين في الحقوق، فليس للعاقدين أن يشترطا من الشروط ما يخالف هذا المقتضى، فإن اشترطا شرطاً مخالفاً له يفسد العقد، كما لو اشترط الأجير العام من صباغ أو خياط مثلاً أن لا يضمن ما يتلف بصنعه[2].

ورغم ذلك فان فكرة مقتضى العقد لم تجد ذلك الاهتمام في القانونين المدني الأردني أو المدني المصري، كما لاقته في الفقه الإسلامي الذي ركز على هذه الفكرة، حيث يجوز إيراد أي شرط في العقد إذا كان من مقتضاه ومما يرتبط به، أما ما ليس من مقتضاه فلا يجوز إيراده، وإذا ورد يعتبر كأن لم يكن.

---

(1) تمييز حقوق رقم 2006/2691 تاريخ 2007/3/27، منشورات مركز عدالة.

(1) الزرقاء، مصطفى، المدخل الفقهي العام، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، المجلد الأول، الطبعة التاسعة، دار الفكر، دمشق، مطابع الف باء، 1968، ص476.

وعند دراسة المادة 1/164 من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه:

"1- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة.

2- كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا إلغاء الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضا ".

يتبين لنا أنها أشارت إلى جواز إيراد الشرط حتى ولو لم يكن من مقتضى العقد وذلك عندما يكون جارياً به العرف، طالما كان الشرط يلائم مقتضى العقد.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها "... إن تعهد مالكة الشقة لمشتري الشقة بموجب الاتفاق المعقود بينهما بان يقوم مستاجر الشقة باخلائها بعد مدة محددة بالعقد، لا يلزم المستاجر ويترتب على رفض المستاجر الخروج من الشقة بالوقت المحدد المتفق عليه إلزام البائعة بتعويض المشتري عما اصابه من ضرر من جراء رفض المستاجر الخروج بالوقت المتفق عليه عملاً بنص المادة 209 من القانون المدني"(1).

وجاء في المادة 2/202 من القانون المدني الأردني: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف." وفي هذه المادة تم تحديد نطاق العقد، فهو يلزمه بما تقتضيه طبيعته وفقاً لأحكام القانون والعرف.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الاردنية في أحد قراراتها "...يتوجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأنه يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف بسبب أن الأصل في العقود رضا المتعاقدين وما التزماه بالتعاقد وفقاً لأحكام المادتين 202 و213 من القانون المدني ..."(2)، وهذا ما اتفقت به المادة 2/148 من القانون المدني المصري حيث جاء نصها "... ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة، وذلك بحسب طبيعة الالتزام ".

---

(2) تمييز حقوق رقم 1992/529 تاريخ 1992/8/6، منشورات مركز عدالة.

(1) تمييز حقوق رقم 2009/2563 تاريخ 2010/1/13، منشورات مركز عدالة.

وعلية فان نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه، وأنما يشمل ما يلي: 1- العرف والعادة؛ 2- طبيعة الالتزام

ونلاحظ هنا أن فكرة مقتضى العقد المعروفة في الفقه الاسلامي ذات علاقة بفكرة مستلزمات العقد الواردة في القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري، وإن هذه المستلزمات تعني مجموعة الالتزامات التي يستلزمها العقد أو يقتضيها دون حاجة لاشتراطها فيه. [1]

إن فكرة مستلزمات العقد لم تعطى ما تستحق من أبعاد وتحديد، ويمكن استيضاح ذلك من خلال القواعد المكملة لارادة المتعاقدين لغايات تحديد مضمون العقد[2]، وإذا كان تنظيم القانون لفكرة مستلزمات العقد في نطاق بعض العقود المسماه، إلا أنها لم تحظى بأهمية كبيرة، أما في نطاق العقود غير المسماه ما زالت فكرة مستلزمات العقد غامضة وغير واضحة بالرغم من تزايدها بشكل مستمر نتيجة التطورات المادية، وهذا ينطبق أيضاً على العقود المسماه والتي أضيفت إليها التزمات جديدة نتيجة التطورات المادية[3]، ولعلَّ من أبرز الالتزامات التي ظهرت نتيجة التطورات المختلفة وخاصة التكنولوجية الالتزام بضمان السلامه، فللقاضي أن يضيف لمضمون العقد التزامات ثانوية، مراعياً في ذلك ضرورة تحقيق التوازن بين مصالح أطراف العقد المتقابلة، ومدى الصلة بين الالتزام الثانوي والرئيسي الذي يفرضه العقد على المتعاقد الآخر[4].

---

(2) خوالده، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ص175-177.

(3) الجبوري، آثار العقد وانحلاله، ص408.

(4) زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص222.

(2) خوالده، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ص178؛ الجبوري، آثار العقد وانحلاله، ص409.

الفصل الثالث

صور اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية والآثار المترتبة عليها

تناولنا سابقاً الاتفاقات التي تحدد دائرة التزام المدين، ورأينا أنها قد تكون بصور شتى[1]، وخلصنا إلى أنَّها اتفاقيات يتنازل فيها أحد طرفيها عن حقه في التعويض قبل الآخر، فإذا أصابه ضرر يكون هذا الأخير مسؤولاً عنه أو بعبارة أخرى ملتزماً بتعويضه، وتلحق هذه الاتفاقات عادةً بالعقود، وتأخذ شكل بنود فيها، فهي إشتراطات يصبح بمقتضاها طرف في الاتفاق في حل من المسؤولية تجاه الآخر عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذه التزامه، والتي لولاها لكان يتعين عليه أن يعوض هذا الأخير عنه، ويكون على هذه الوجهة موضوع الاتفاق أو البند هو إعفاء المدين من النتائج المالية المترتبة على خطئه، ويفترض توافر جميع عناصر المسؤولية قبله، فنتيجة الخطأ وفقاً للمبادئ العامة، التزام من ارتكبه بتعويض الضرر الذي نشأ عنه، ويؤدي الاتفاق أو البند إلى تجنب المدين لهذه النتيجة، بحيث لا يقوم في ذمته الالتزام بالتعويض، ويتحمل الدائن وحده الضرر الذي أصابه[2]، وإن اتفاق الإعفاء من المسؤولية لا بد أن يكون واضحاً بدون غموض؛ لأن الأمر يتعلق بتنازل الحق والتنازل عنه يجب أن يكون صريحاً[3].

1.3 صور وأنماط اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية

إنَّ الاتفاقات التي ترسم دائرة التزام المدين لها صور عدة، فمنها الاتفاق على زوال أو رفع الصفة التي بموجبها يتحمل المدين هذا الالتزام، أو يكون الاتفاق على استبعاد التزام معين من الالتزامات التي يرتِّبها العقد عادة، أو يكون الاتفاق على تخفيف الالتزام بأن يتفق مع الطرف الآخر على أن يجعل هذا الالتزام التزاما ببذل

---

(1) انظر صفحة 45 وما بعدها من هذه الدراسة.

(2) زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص40.

(3) أيت الحاج، المسؤلية المدنية، ص239.

عناية بعد أن كان بالأصل التزاما بتحقيق نتيجة[1]، وسأقوم بتفصيل ذلك من خلال الحديث عن هذه الصور.

1.1.3 صور اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية

تأتي اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في ثلاث صور هي:

1- الاتفاقات المسقطة للمسؤولية العقدية.

2- استبعاد التزام معين.

3- التخفيف من المسؤولية العقدية.

1.1.1.3 الاتفاقات المسقطة للمسؤولية العقدية

ويقصد هنا الاتفاقات التي تعفي من المسؤولية إعفاءً تاماً، وتسمى في العادة شروط عدم المسؤولية لأنها تأتي في صورة شروط ضمن العقد، وغالباً ما ترد هذه الصور في عقود الإذعان[2]، فالقاعدة (أن الهلاك على المالك)، وبالنسبة للمشرِّع الأردني فقد نصت المادة 500 من القانون المدني على أنه: "1. إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتابيعين فيه انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن. 2. فإذا تلف بعض المبيع يخير المشتري إن شاء فسخ البيع أو أخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن"، وكذلك أكدت المادة 213 من قانون التجارة البحرية الأردني التي نصت على " أن الناقل يضمن كل ما يلحق البضاعة من هلاك أو تعيب أو اضرار ما لم يثبت أن هذا الهلاك وهذا التعيب ناتج عن أحد الاسباب المذكورة في هذه المادة" أي ان التزام الناقل تجاه الشاحن هو التزام عقدي يتمثل في إيصال البضاعة سالمة إلى مكان الوصول، أي هو التزام بتحقيق نتيجة، وعلى ذلك يكون الناقل مسؤولاً اذا لم

---

(1) الخزاعي، الأثر القانوني لإتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، عبر theuaelaw.com، 2009.

(2) سوار، محمَّد وحيد الدين، شرح القانون المدني(النظرية العامة للالتزام)، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، حلب، 1994، ص395.

تتحقق هذه النتيجة بسبب هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر وصولها إلى المكان المعين في عقد النقل(1).

ويتضح لنا أن تبعه الهلاك لا ترتبط بانتقال الملكية وإنما (بالتسليم)، فمع أن المشتري يصبح مالكاً للمبيع المعين بالذات بمجرد انعقاد العقد، إلا أن العين تبقى في ضمان البائع حتى يتم تسليمها إلى المشتري(2)، ولما كانت تبعة الهلاك مرتبطة – في معظم القوانين– بتسليم المبيع، فإن المتعاقدين كثيراً ما يعمدان إلى تنظيم التسليم وتحديد مكانه، مثال ذلك الاتفاق على أن يتم التسليم في محطة القيام، وهو ما يجعل تبعة الهلاك على المشتري من الوقت الذي أتمّ فيه البائع توصيل البضاعة سالمة إلى هذه المحطة، أو على أن يتفقا على أن يتم التسليم في ميناء الشحن متى تم ايصال البضاعة إلى ظهر السفينة (وهو ما يسمى ببيع الفوب) (3)، وبذلك يتحمل المشتري تبعة المخاطر التي تتعرض لها البضاعة اعتباراً من الوقت الذي تجتاز فيه حاجز السفينة من الميناء المحدد للشحن.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " من المتفق عليه أن البيوع البحرية بالنسبة إلى تاريخ النفاذ وانتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري أو من الشاحن إلى المرسل اليه هي على نوعين: **الأول:** البيع في ميناء الشحن وهو البيع الذي ينفذ في ميناء الشحن ويتم فيه تسليم البضاعة وانتقال ملكيتها مع المخاطر إلى المشتري المرسل اليه بمجرد عبور البضاعة لحاجز السفينة اثناء عملية التحميل. **الثاني:** البيع في ميناء الوصول وهو البيع الذي يتم فيه تسليم البضاعة وانتقال ملكيتها إلى المشتري أو المرسل اليه في ميناء الوصول وتقع به تبعة الهلاك ومخاطر الطريق على عاتق البائع.

---

(1) انظر الإبراهيم، مروان بدري، بحث بعنوان مسؤولية الناقل البحري في قانون التجارة الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 21، العدد 2، 2006، ص77–102.

(2) يقابلها المادة 437 في القانون المدني المصري.

(3) البيع « فوب » وكلمة :«فوب» مأخوذة من الحروف الأولى لثلاثة كلمات إنكليزية (FOB) Free on board تعني أن البائع قد قام بالتزاماته متى وضع البضاعة فوق ظهر السفينة.

وعليه فإذا كان البيع الذي يحكم العلاقة بين الطرفين من النوع الأول، فإن المميز ضدها لا تكون مسؤولة عن نسبة الكسر في الأرز في ميناء الوصول بعد أن أبرزت شهادة صادرة عن شركة معاينة مقبولة من وزارة التموين (حسب اتفاق البيع) تثبت أن نسبة الكسر في الارز في ميناء الشحن لا تزيد على 3% وهي النسبة المتفق عليها ومثل هذة الشهادة لها حجية واقعية وقانونية في مواجهة الوزارة، وإن لها هذه الحجية بين الطرفين في عقد البيع.

ويعتبر تسلم وزارة التموين لكمية الأرز المستوردة وتصرفها بها مسقطا لحقها في رد البيع لخيار الوصف "[1].

---

(1) تمييز حقوق رقم 1993/80 ، تاريخ 1993/3/30 ، منشورات مركز عدالة. وقضت أيضاً في قرار آخر لها " 1. يعتبر الغصب هو ازالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل منه، أي بدون رضاء المالك. ويتم الغصب بتحقق العناصر الاربعة التالية: 1. ازالة يد المالك ورفعها. 2. ان يكون المال المغصوب متقوما.3. ان يكون ذلك مجاهرة ومغالبة. 4. ان يحدث ذلك بفعل يصدر من الغاصب.

وبما ان تسليم المبيع للمشتري في عقد البيع الباطل يتم من قبل البائع وبرضاه فلا تتحقق شرائط الغصب في حيازة المشتري للمبيع. انظر القسم الأول من كتاب الضمان للاستاذ علي الخفيف ص 109. يضاف إلى ذلك ان في الفقه الحنفي رأيان بهذا الخصوص رأي يجعل يد المشتري في عقد البيع الباطل عقد امانة ولا يرتب على اقتران البيع بالتسليم أي اثر، ومن ثم يكون الهلاك على البائع ورأي يرتب اثرا على اقتران تسليم المبيع بالبيع الباطل بوصف البيع واقعة مادية لا تصرفا شرعيا. اذ يجعل التسليم حاصلا لتحقيق مصلحة للمشتري فتكون يد المشتري يد ضمان ومن ثم يكون هلاك المبيع عليه لا على البائع قياسا على سوم الشراء، حيث يقبض العاقد العين لتحقيق مصلحة له فيكون الهلاك عليه. ونحن نأخذ بالراي الثاني الذي تكون فيه يد المشتري على المبيع يد ضمان وبهذه الحالة لا تلزمه اجرة المبيع خلال مدة وضع يده لحين المطالبة القضائية برده. لان الاجر والضمان لا يجتمعان. اما بعد المطالبة القضائية فان امتنع احدهما عن الرد فتنقلب يده من يد ضمان إلى يد غصب ويصبح المشتري ملزما باعادة المبيع بثمراته من وقت المطالبة المذكورة وكذلك البائع يكون ملزما باعادة الثمن من وقت المطالبة القضائية مع فوائده اذ ان يد المشتري ويد البائع تتساويان في الحكم في هذا الخصوص. بناء على ما تقدم فإن الحكم باجر مثل المبيع عن المدة الواقعة قبل المطالبة القضائية لا يستند إلى اساس قانوني ولذلك فهو حقيق بالنقض. وكذلك فان مطالبة المميز=

وإذا كان من المسلم به أن تحديد وقت انتقال الملكية أو تحديد موعد إتمام التسليم وطريقة حصوله من المسائل غير المتعلقة بالنظام العام، فإن للمتعاقدين الاتفاق عليها بخلاف ما ورد في النصوص ، وبهذا الخصوص جاء نص المادة 2/499 من القانون المدني الأردني " اذا تضمن العقد أو اقتضى العرف إرسال المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا جرى ايصاله اليه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك".

كما نظمت المادة 487 من ذات القانون مسألة إرجاء نقل الملكية إذ ورد بها "1. يجوز للبائع اذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً ان يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع.

2. واذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع".

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص "تعتبر المدعى عليها شركة مساهمة عامه تتعاطى اعمال الاستثمار في العقارات وهي متخصصه بالاقراض في المجال المذكور وتتبع في عملها أحكام الشريعه الاسلاميه أي أنها تحقق ارباحها عن طريق المرابحه لا عن طريق الاقراض لقاء فائده بنسبة معينة من راس المال وطريقتها بالتعامل وتحقيق الربح بان من يشتري منها مخزناً يدفع لها دفعه عند الشراء وباقي الثمن يسدده من قرض يحتصل عليه منها تساوي قيمته باقي الثمن المتبقي من ثمن المخزن ويتم تسديد هذا القرض على دفعات متفق عليها بموجب اتفاقيه الانتفاع والتمليك الوارد ذكرها آنفاً والتي بموجبها يعتبر شراء المخزن ممولاً من قبل الطرفين المشتري والبائعه فتكون حصص المشتري بالتمويل متناسبه مع قيمة الدفعه الأولى التي دفعها وتزداد حصصه كلما سدد مبلغاً اكثر من الثمن وتكون حصص المدعى

=كمشتري بالتعويض عن عقد البيع الباطل عن المدة السابقة للمطالبة القضائية لا يستند إلى اساس قانوني سليم ويكون ردها واقعا في محله.

اما الادعاء بالتعويض عن التعهد بالفراغ فهو التزام مستقل عن عقد البيع الباطل ويلزم الناكل عن تنفيذه بالضمان عملا بالمادة 1149 من القانون المدني إذا كان المتعهد له قائما بالتزاماته"، انظر تمييز حقوق رقم 1987/527 تاريخ 1988/1/21، منشورات مركز عدالة.

عليها متناسبة مع قيمة القرض الذي اقرضته للمشتري والذي استخدم في تسديد باقي ثمن المخزن للمدعى عليها (البائعة) وتتناقص حصصها بنسبة ما يسدده المشتري أي (المدعي) من ثمن المخزن وحسب اتفاق الطرفين الوارد في اتفاقيه الانتفاع والتمليك المشار إليها فأن المشتري (المدعي) يدفع شهرياً قسطاً متفقاً عليه تخصم المدعى عليها جزء منه تحدده هي ولها حق في زيادته أو تخفيضه يعتبر بدل انتفاع المدعي في المخزنين موضوع الدعوى أي بدل اجر للمخزنين ويكون ربحاً للمدعي والمدعى عليها يقسم بينهما حسب رصيد كل منهما في تمويل شراء كل من المخزنين بتاريخ تسديد القسط والجزء الآخر من القسط الشهري الذي يزيد على بدل الايجار (بدل الانتفاع) يعتبر تسديداً لجزء من القرض فينزل من رصيده وجميع ما ورد في هذه الاتفاقيات الموقعة من طرفي هذه الدعوى بما في ذلك اتفاقيتي الانتفاع والتمليك ليس فيها ما يخالف النظام العام أو الاداب العامة وهي وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ملزمه لطرفيها وحيث ثبت من تقرير الخبره التي اجرتها محكمة البدايه أن المدعى عليها تنظم حساباتها على هذه الاسس المتفق عليها وان حساباتها من الناحيه المحاسبيه سليمه وان حصتها من المرابحه وتساوي تقريباً قيمة سندي الرهن بمعنى أن هذا المبلغ المستحق لها حتى ذلك التاريخ فيكون من حقها استيفاء هذا المبلغ من المدعي فهو حق لها بذمته"(1).

ومن خلال هذا الحكم، نقول إن هذه الاتفاقات تشبه الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، والإختلاف هنا أن المدين لا يتحمل أي التزام لأن هذا الاتفاق أعفاه منه وحمله على عاتق الطرف الآخر وعليه لا يسأل هذا المدين عن تنفيذ هذا الالتزام، أما اتفاق الإعفاء من المسؤولية فإن المدين لا يمكن أن يتخلص من الالتزام كاملاً وانما نفى عن نفسه المسؤولية الناتجة عن الإخلال اليسير بالالتزام ومع ذلك يبقى مسؤولاً عن الإخلال المتعمد أو الإخلال الناجم عن الخطأ الجسيم.

ويجوز هنا أيضاً الاتفاق على جعل الالتزام ببذل عناية التزاما بتحقيق نتيجة، ونحن نعلم مقدار العناية المطلوبة من المدين في تنفيذ التزامه التعاقدي فيكون مسؤولاً عن الفعل العمد وعن أي خطأ جسيم أو يسير أو تافه، حتى الوصول إلى السبب

(1) تمييز حقوق رقم 2004/2792 تاريخ 2005/1/16، منشورات مركز عدالة.

الأجنبي[1]. وقد أشار المشرِع الأردني إلى جواز مثل هذا الاتفاق في المادة 261 من القانون المدني حيث جاء نصها "اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك ".

2.1.1.3 استبعاد التزام معين

إذا كان العقد شريعة المتعاقدين، فإن المتعاقد حر في أن يوسع في دائرة العقد أو أن يضيق منها كما يحلو له، أي أن الإرادة مستقلة في التعاقد، فهي تقرر الالتزام أو عدمه، وهي مصدر الإلزام كما هي مصدر الشروط التعاقدية[2]، ومع ذلك فإن هنالك حداً أدنى من الالتزامات لا يمكن النزول عنها، فلو كان العقد من العقود التي لا ينشأ عنها غير التزام واحد، فلا يمكن تفريغ هذا العقد من هذا الالتزام، حيث يكون العقد هنا لا معنى له، مثال ذلك عقد القرض –بدون فائدة – فان الالتزام الناشئ عن هذا العقد هو التزام المقترض برد ما اقترضه، ولا يمكن تفريغ العقد من هذا الالتزام الوحيد و الا إنقلب إلى عقد آخر وهو عقد الهبة[3]؛ وعقد البيع مثال آخر على ذلك إذ يلتزم المشتري بدفع الثمن وسبب التزامه هو نقل البائع ملكية العين المبيعة له، فلو اجيز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد التزام البائع بنقل الملكية انهار العقد، لانهيار سبب التزام المشتري، ولو اجيز لهما الاتفاق على استبعاد التزام المشتري بدفع الثمن لانهار العقد لانعدام سبب التزام البائع، ولكن وبغض النظر عن تلك الالتزامات الاساسية،وعليه لأصبحت القاعدة انه ليس هناك ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على استبعاد أي التزام من تلك الالتزامات القانونية التي يرتبها العقد عادة والتي لا صله لها بالنظام العام، ومثال ذلك الالتزام بحفظ الأشياء، إذ كثيراً ما يترك أحد المتعاقدين أشياء مملوكة له لدى المتعاقد الآخر، فيترك نزيل الفندق متاعه في الفندق ويترك المسافر حقائبه لدى متولي النقل، ويضع العامل ملابسه في المصنع...الخ، ويجب أن نبيِّن

(1) السنهوري، الوسيط، ج1، ص 675.

(2) العوجى، القانون المدني، ص 109.

(1) الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ص19.

هنا أننا أمام عقد وديعة إلى جانب العقد الاصلي[1]، وان هذا العقد لا يتوقف على حفظ هذه الوديعة، فيجوز لصاحب الفندق – مثلاً – ان يشترط على النزيل عدم مسؤوليته عن حفظ هذه الامتعة إلا إذا سلمت اليه، فمثل هذا الشرط يعفيه من المسؤولية، إلا إذا قدم النزيل الدليل على صدور خطأ من صاحب الفندق أو أحد تابعيه. ومن أهم المجالات لتطبيق هذا الالتزام هو عقد البيع، إذ يلتزم البائع بضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية، فبالنسبة لضمان الإستحقاق فقد أجاز المشرِع للمتعاقدين الاتفاق على زيادة هذا الضمان أو على الإنقاص منه ، لكن الاتفاق على اسقاط هذا الضمان لا يكون صحيحاً وفقاً للمشرِّع الأردني ويفسد البيع بهذا الشرط [2]، اما بالنسبة لضمان العيوب الخفية، فقد اجاز المشرِع الاتفاق على استبعاده[3]، ويفهم مما سبق انه يشترط لصحة الاتفاق على هذا الضمان أو على تحديده ان يكون البائع حسن النية لم يتعمد اخفاء العيوب.

وبهذا الصدد فقد قضت محكمة التمييز "1. يستفاد من المادة 514 من القانون المدني انها نصت على ما يلي: لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية:...5- إذا جرى البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية.

وبناءً على نص الفقرة (الخامسة) من هذه المادة نجد أن البيع تم عن طريق المزاد بواسطة محكمة اربد الشرعية الجنوبية. وحيث عالجت محكمة الاستئناف هذه الدعوى على نحو يخالف ما ورد بأحكام هذه المادة – وخاصة الفقرة الخامسة فيها فيكون قرارها والحالة هذه مخالفاً للقانون "[4].

3.1.1.3 التخفيف من المسؤولية

أمَّا الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية فإنه يرمي إما إلى إنقاص مدة التعويض فيقصره على بعض منه دون البعض الآخر، أو إلى وضع حد أقصى بحيث

---

(2) انظر المادة 876 من القانون المدني الأردني.

(3) انظر المادة 1/506 من القانون المدني الأردني.

(4) انظر المادة 514 من القانون المدني الأردني.

(1) تمييز حقوق رقم 2007/1049 تاريخ 2007/10/30، منشورات مركز عدالة.

يعوض الضرر حتى هذا الحد ولا يعوض منه ما يجاوزه، أو إلى تقصير مدة التقادم كأن ينص في الاتفاق على أن دعوى المسؤولية العقدية تتقادم بسنة واحدة من تاريخ عدم التنفيذ[1]، وللمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن عدم تنفيذه لالتزامه، سواء اكان ذلك راجعاً إلى خطئه أم إلى خطأ الاشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ولكن لايجوز له أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناشئه عن غشه أو خطه الجسيم[2]، وقد فسرت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ذلك أنه (ومهما يكن الأمر، فمن المسلم به أن المدين يسأل على وجه الدوام عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم، سواء كان معيار العناية الواجبة معياراً عاما مجرداً، أم خاصاً معيناً)[3].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص " حددت المادة (266) من القانون المدني عناصر التعويض الخاصة بالمسؤولية التقصيرية وحددت (363) من القانون المدني عناصر التعويض الخاصة بالمسؤولية العقدية. وحيث إن محكمة الموضوع قد خلصت بالنتيجة إلى أن ما يحكم هذه الدعوى هو قواعد المسؤولية العقدية، وحيث أن عناصر المسؤولية العقدية كما حددتها المادة (363) من القانون المدني واستقرت في قضاء محكمة التمييز عبر العديد من الأحكام المتواترة تتمثل (بالضرر الواقع فعلاً) وأن محكمة الموضوع عادت فناقضت نفسها لدى إفهام الخبراء المهمة المطلوب منهم القيام بها وهي تقدير بدل التعويض عن العطل والضرر "والكسب الفائت"، حيث إن الكسب الفائت كعنصر من عناصر التعويض لا يكون إلا في المسؤولية التقصيرية، وحيث إن محكمة الموضوع قد استندت في ذلك إلى نص المادة (4/505) من القانون المدني محملة النص أكثر مما يحتمل بالقول: إن التعويض في هذه الحالة (يشمل الفرق ما بين قيمة الأرض بتاريخ الشراء وقيمتها بتاريخ الاستحقاق) مستشهدة ببعض الفقه المصري د. سليمان مرقس (عقد البيع،

---

(2) الصدة، عبد المنعم، نظرية العقد، الطبعة الأولى، بيروت، دار النهضة، 1974، ص514-513؛ مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص636-644.

(3) انظر المادة 2/358 من القانون المدني الأردني.

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، اعداد المكتب الفني، إدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة، الطبعة الثالثة، مطبعة التوفيق، عمان، 1992، ص395.

الطبعة الخامسة 1990، ص547) متجاهلة بذلك الإختلاق في طبيعة المسؤولية القانونية وعناصر المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ما بين القانونين المدنيين في كل من الأردن ومصر وفي أن المسؤولية في القانون المصري مؤسسة على قواعد القانون والفقه الوضعي بينما المسؤولية في القانون المدني الأردني مؤسسة على قواعد الفقه الإسلامي، كما أن محكمة الموضوع قد ذهبت إلى خرق قاعدة قانونية وفقهية ثابتة ومستقرة وهي قاعدة عدم جواز الخيرية بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية فاستندت إلى قواعد المسؤولية العقدية لرد الطلب، كما خلصت بالنتيجة إلى أن ما يحكم هذه الدعوى هي قواعد المسؤولية العقدية إلا أنها قامت بتكليف الخبراء بتقدير مقدار التعويض الذي تستحقه المدعية طبقاً لعناصر المسؤولية التقصيرية ومن ضمنها " الكسب الفائت " هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن محكمة الدرجة الأولى وفي قرارها المؤيد بالقرار الطعين (قرار محكمة الاستئناف) وقد خلصت إلى أن قواعد المسؤولية العقدية هي التي يجب إخضاع هذه الدعوى لها، وإلى أن النصوص الخاصة باستحقاق المبيع هي الجديرة بالتطبيق على هذه الدعوى المواد (503-511) من القانون المدني، وبخصوص ما تستحقه المدعية في هذه الدعوى من تعويض عمدت محكمة الموضوع إلى تخير الفقرة (4) من المادة (505) من القانون المدني والتي نصت على أن (4- ويضمن البائع أيضاً للمشتري " الأضرار " التي نشأت باستحقاق المبيع)، حيث ذهبت المحكمة إلى أن كلمة الأضرار في نص الفقرة (4) يمكن أن تتسع لتشمل التعويض عما لحق المدعي من خسارة، وما فاته من كسب متجاهلة أن مفهوم "الأضرار" هنا محكوم ومقيد بنص المادة (363) من القانون المدني (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي " الضرر الواقع فعلاً " حين وقوعه). وحيث إن المستقر في قضاء محكمة التمييز والقضاء والفقه المقارن أن قاعدة مسؤولية المدين في العقد تتمثل في (الضرر الواقع فعلاً) ولا تخترق هذه القاعدة إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم المادة (2/358) من القانوني المدني"[1].

(1) تمييز حقوق رقم 2013/857 تاريخ 2013/10/8 ، منشورات مركز عدالة.

ومثال إشتراط التخفيف من المسؤولية العقدية إشتراط البائع براءته من العيوب الخفية[1]، فالأصل أن يضمن البائع العيوب الخفية الموجودة في المبيع، ولكن يجوز له أن يخفف من هذا الضمان فيشترط عدم ضمانه لهذه العيوب، ومن ذلك أيضاً أن البائع ضامن لاستحقاق المبيع ولكن يجوز له أن يشترط انقاص هذا الضمان دون اسقاطه[2].

2.1.3 أنماط اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية

إذا كان الأصل في هذه الاتفاقات أنها صحيحة، إلا أنَّ الحالات التي قرر المشرِع فيها بطلان اتفاقات الإعفاء من المسؤولية يسري حكمها على اتفاقات التخفيف منها، ويتبين لنا أن هذه الاتفاقات قد تأخذ صورة تحديد نسبة معينة من مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق المضرور، وقد تأخذ صورة تحديد حد أعلى لمساءلة الفاعل. وهذه الصور تأخذ ثلاثة أنماط هي:

أولاً: أن يكون هذا الاتفاق بنداً في العقد.

ثانياً: أن يكون الشرط وليد اتفاق مستقل.

ثالثاً: أن يكون اتفاق الإعفاء ليس مدرجاً في العقد وليس اتفاقاً مستقلاً. وهذا ما سنتناوله تالياً.

1.2.1.3 أن يكون هذا الاتفاق بنداً في العقد

وهذا الشكل هو أكثر الأنماط وضوحاً في اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، حيث يدرج في العقد بنوداً تتعلق بآثار إخلال أحد العاقدين فيه بالتزاماته الناشئة عنه، بحيث تعفيه من التعويض عن الضرر الذي نشأ عن هذا الإخلال[3].

---

(2) لنظر المادة 514 من القانون المدني الأردني؛ انظر حكم محكمة التمييز رقم 2007/1049 تاريخ 2007/10/30؛ انظر حكم محكمة التمييز رقم 2006/1387 تاريخ 20006/12/6.

(1) انظر المادة 506 من القانون المدني الأردني.

(2) زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص12؛ انظر سوار، شرح القانون المدني، ص395.

ونجد في المادة 164 من القانون المدني الأردني ما يشير إلى ذلك، حيث ورد بها "1- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة.

2- كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضا".

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية "إذا كان موضوع هذه الدعوى هو مطالبة بمبلغ معين المقدار بموجب اتفاقية مصالحة موقعة بين طرفي الدعوى وأن المدعى عليهما لم ينكرا توقيعهما على هذه الاتفاقية وما ورد فيها، وعليه فإن البينة الشخصية غير منتجة في هذه الدعوى.

يستفاد من المادة 167 من القانون المدني إن العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة لم يقترن به شرط مفسر له، وأن المستفاد من المادة 1/168 من القانون ذاته أن العقد الباطل من ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أثر ولا ترد عليه الإجازة، كما أن المستفاد من نص المادة 1/164 من القانون المدني أنها تجيز أن يقترن العقد يشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام والآداب...)، وحيث إن اتفاقية المصالحة موضوع الدعوى هي اتفاقية صحيحة ومشروعة وليس فيها مخالفة للنظام العام أو الآداب فلا مجال لتطبيق أحكام المادتين 168 و1/164 من القانون المدني على واقعة هذه الدعوى"(1).

ومن خلال الحكم السابق، أجازت محكمة التمييز أن يتضمن العقد شرطاً فيه نفعاً لأحد المتعاقدين أستناداً للمادة 164 من القانون المدني بما يؤدي إلى القول بأن حكم هذه المادة ينطبق على مفهوم شرط الإعفاء طالما فيه نفع لأحد العاقدين ولا يخالف النظام العام.

---

(1) تمييز حقوق رقم 2012/2651 تاريخ 2012/11/26 ، منشورات مركز عدالة.

2.2.1.3 أن يكون الشرط وليد اتفاق مستقل

وقد يرد اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية في نمط اتفاق مستقل بعد اتمام العقد، ويجب قبول الدائن لهذا الاتفاق وذلك بالتوقيع على العقد أو على الاتفاق، وأن يكون علم الدائن بالاتفاق، ومن ثم قبوله له سابقاً، أو على الأقل، معاصراً لإبرامه، لأن رضاء الدائن يتعين أن يرد على بند الإعفاء كما يرد على بقية البنود في العقد، أما إذا علم الدائن به بعد إبرام العقد، وتطابق الإردتين عليه فيغدو العقد خالياً منه، ولا يكون لعلمه به أي أثر. فالعبرة لقبول الدائن للبند أو لاتفاق الإعفاء قبل إبرام العقد، ويتعين على المدين أن يقيم الدليل على قبوله له قبل إبرامه. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في حكم لها، وألزمت قضاء الموضوع، قبل تطبيق بند الإعفاء من المسؤولية تحديد الوقت الذي يجب قبول البند فيه، وأكدت أن هذا القبول يجب صدوره قبل إبرام العقد(1).

وهذا النمط من أنماط اتفاقيات الإعفاء تبرز أهمية التوقيت فيه فيصلاً لقبوله، أي أن قبول هذا النمط من الاتفاق رهنٌ بملازمته للعقد.

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية في أحد أحكامها " يتضح من نصوص المواد 211 و 213 و 216 من قانون التجارة البحرية ان مسؤولية الناقل عن عقد النقل تبدا من شحن البضاعة حتى تفريغها في المحل المقصود اي خلال الرحلة البحرية ذلك لان عقد الشحن عقد لغاية اي تسليم المال المنقول إلى المرسل اليه وبهذه الحالة ليس للمرسل اليه اذا كان مشترياً للبضاعة ان يطلب مطابقتها لشروط عقد البيع الذي اشتراها بمقتضاه وكل ما له هو التأكد من كون البضاعة المقدمة اليه هي المشحونة من حيث كميتها واوصافها كما هي مدونة في سند الشحن لا في عقد البيع كما ان تصريح الشاحن تصريحاً كاذباً لا يؤدي إلى مسؤولية الناقل. وتعتبر شركة النقل البحري غير مسؤولة بمقضتى عقد النقل عن عيوب البضاعة قبل الشحن ولا عن كذب الشاحن، ويستنتج من ادعاء الشركة المدعية ان بوليصة الشحن قد وصفت البضاعة بانها نظيفة الامر الذي حمل المدعية على دفع الثمن. 1. ان عقد البيع قد

---

(1) زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص15.

ابرم بين الشركة البائعة والشركة المدعية كمشترية قبل عقد الشحن فالخلاف على مطابقة المبيع للاوصاف المبينة في العقد هو بين البائع والمشتري ولا يعد الناقل فريقاً في عقد البيع ولا في المسؤولية عنه.

2. للتغرير له شروط مبينة في المواد 143 - 150 من القانون المدني التي لا توجب في حال من الاحوال مسؤولية على غير المتعاقدين على المال عند ثبوته وبالتالي لا ترتب ضماناً على الناقل.

3. يستفاد من نص المادة 218 من قانون التجارة البحرية ان استلام المدعية البضاعة بدون تحفظ ينشىء قرينة على انها استلمتها سليمة ويحق لها نقض ذلك بالدليل العكسي، ويحتج بالعيب القديم على البائع لا على الناقل"[(1)].

وهذا القرار أكد على ضرورة معرفة ورضا الدائن لبند الإعفاء، وإلا فلا يطبق عليه، حيث نجد أن محكمة التمييز أشارت إلى أن التصريح الكاذب للشاحن أورد شرط إعفاء شركة النقل البحرية من المسؤولية لا يسري بحق الدائن طالما لم يثبت علمه به.

3.2.1.3 أن يكون اتفاق الإعفاء ليس مدرجاً في العقد وليس اتفاقاً مستقلاً

عندما لا يكون اتفاق الإعفاء ليس مدرجاً في العقد وليس اتفاقاً مستقلاً يكون نمطاً بعدة صور، وهذه الصور لكل منها طابعها الخاص، ومثال ذلك اللافتات المعلقة على جدران محل المدين، أو قد يكون مدرجاً في ورقة لا تحمل توقيع الأخير، وإن سلمها المدين للدائن، وفي هذه الأنماط يجب أن يُثبت علم الدائن بشرط الإعفاء، موضوع إيجاب المدين، وقبوله له، في الوقت الذي تتطابق فيه إراداتهما على بقية البنود، وإلا قام العقد بينهما غير محتوٍ على البند الذي يرفع أو يخفف مسؤولية المدين، وتعيّن لإلزام الدائن به أن يكون؛ ومن جديد، موضوع اتفاق لاحق يعدل به الطرفان العقد السابق، ويكتفي المدين، في العادة باللافتة المعلقة أو بالورقة المسلمة، دون أن ينبه الدائن إلى البند الذي يرفع أو يخفف مسؤوليته، ويقوم العقد بينهما دون أن يحصل المدين على قبول الدائن بهذا البند بشكل صريح، ثم يثور النزاع بينهما

(1) تمييز حقوق رقم 1983/610 تاريخ 1984/4/21، منشورات مركز عدالة.

عندما تتحقق مسؤولية المدين، ويتمسك هذا الأخير بالبند، في مواجهة الدائن، ليتخلص من التزامه بالتعويض، أو يحصره في حدود معينة، ويتعين من ثم تطبيق المبادىء العامة، ويجب على المدين أن يثبت قبول الدائن للبند مثار النزاع، حتى يجوز له أن يتمسك به في مواجهته، ولا يستلزم أن يكون هذا القبول صريحاً، لأن التعبير عن الإرادة، كما يجوز أن يكون صريحاً، يمكن أن يكون ضمنياً، إذا كان المظهر الذي اتخذه لم يقصد به إحاطة الغير علماً بهذه الإرادة، ولكنه مع ذلك يكشف عنها، ويدل قطعاً على وجودها، وقيام الدائن بإبرام العقد، بعد علمه بالبند، الذي يرفع أو يخفف مسؤولية المدين، تعبير ضمني، وإن كان قطعياً، عن رضائه به، لذلك يكفي أن يثبت علم الدائن بالبند، قبل إبرام العقد، ليكون نافذاً في مواجهته، وعلى المدين، وفقاً للمبادىء العامة، أن يقيم الدليل على علم الدائن، قبل التعاقد، بالبند الذي يرفع أو يخفف مسؤوليته.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية "1. إذا وافق المميز على الشرط الوارد بالمناقصة ووقع الاتفاقية المنظمة بين الطرفين التي تتضمن في البند (22) بأن مدة الاتفاقية سنة واحدة وتعتبر الثلاثة أشهر الأولى تجربة وأن البند (23) من هذه الاتفاقية حدد مدة العمل اعتباراً من 2009/8/1 ولغاية 2010/7/31 وأن الجهة المدعى عليها أنهت عمل المدعي بتاريخ 2010/7/31 وقد ورد في البند (19) من هذه الاتفاقية بأنه يحق لشركة مصفاة البترول إلغاء المناقصة / الاتفاقية بدون إبداء الأسباب دون أن يترتب على الشركة أية أمور مالية أو مطالبات حقوقية ووافق المدعي على هذا الشرط. وحيث إن العقد هو شريعة المتعاقدين وهو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر فتكون مطالبة المميز لا تستند إلى أي حق قانوني."[1] وقضت أيضاً "اذا كانت مطالبة المدعي هي مطالبة برصيد عقد قرض وقد وقع المميز على هذا العقد موافقاً على كافة شروطه ولم ينكر توقيعه على هذا العقد فإنه يكون حجة عليه بما ورد فيه عملاً بالمادة (1/11) من

---

(1) تمييز حقوق رقم 2012/4452 تاريخ 2013/4/25، منشورات مركز عدالة.

قانون البينات مما يجعل من طلب إجراء الخبرة المحاسبية وسماع البينة الشخصية غير منتج على ضوء شروط عقد القرض التي وافق عليها المميز.

وبما إن المميز قد التزم ومن خلال شروط هذا العقد بتسديد الأقساط وأقر بأن دفاتر البنك وقيوده وحساباته صحيحة ونهائية بالنسبة له ويعتبرها بينة قاطعة لإثبات الأقساط المستحقة كما هو مبين في الشرط (16) من هذا العقد، وحيث إن المميز لم ينكر توقيعه على هذا العقد فإنه يكون حجة عليه بما ورد به"[1].

ولا يكفي لإثبات المدين هذا العلم، تعليق البند في اللافتة، أو طبعه على أوراق المدين الخاصة بسجله التجاري، أو المتصلة بتنفيذ العقد، ولو سلمت إلى الدائن وقت إبرامه، حيث لا يمكن القول على وجه اليقين، بأن هذا الأخير، في تلك الظروف، قد علم بالبند وقت التعاقد، فقد يعلم في هذا الوقت، بما كتبه المدين في اللافتة المعلقة، أو بما أدرجه في الورقة المسلمة، وقد لا يعلم به إلا بعد إبرام العقد، ووقت تنفيذه، بل قد يفاجأ به، بعد وقوع الضرر، وعند المطالبة بتعويضه.

فإذا عرض البائع البضاعة بالثمن الذي حدده فلا يصح منه الإمتناع عن التعاقد دون عذر مشروع وإلا عرض نفسة للمسؤولية وإلا اعتبر متعسفاً في استعمال الحق، فنرى أن بعض التجار يعلنون عن بضاعتهم مضيفين أن الكمية محدودة أو أن العرض قائم حتى نفاذ الكمية، أو يقترن العرض بفترة زمنية[2].

وإذا كانت بعض الأحكام، في فرنسا، قد قضت بتطبيق البند، المطبوع في تذكرة، أو إيصال، سلم إلى الدائن، وقت إبرام العقد، ولو كان غير موقع عليه منه، فإن محكمة النقض الفرنسية في أحكام حديثة قد أدانت هذا الإتجاه[3].

ففي نطاق عقد الفندقه جرت العادة على رفع المسؤولية عن إدارة الفندق بوضع اعلان في الإستقبال بأن الإدارة غير مسؤولة عن فقدان الأشياء الثمينة ما لم تودع لدى الإدارة، إلا أن الفقه الفرنسي أجمع على أن هذا لا يكفي لرفع المسؤولية عن صاحب الفندق، وكذلك عدم صحة رفع المسؤولية عن أصحاب الكراجات عن فقدان

---

(2) تمييز حقوق رقم 2014/249 تاريخ 2014/8/12، منشورات مركز عدالة.

(3) انظر: العوجى، القانون المدني، ص241–243.

(1) انظر: زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص18.

ما بداخل السيارة أثناء إيداعها في الكراج وعدم صحة الإعفاء من المسؤولية عن الألعاب الخطرة في مدينة الألعاب إذ تبقى مسؤولية شركة الألعاب قائمة رغم وضع الشرط عند مدخل الصعود إلى اللعبة، وتظل المسؤولية قائمة أيضاً رغم وجود شرط عدم المسؤولية عن فقدان الأمتعة في غرف الباخرة أثناء الرحلة، غير أن هذا الإتجاه لا يجد التأييد من كافة جوانب الفقه المدني[1].

وهنا إذاً يجب العلم اليقيني باتفاقات الإعفاء المذكورة في العقد، ولا يمكن أن يقوم (امكانية علمه) بالشرط مقام علمه الفعلي به، لأن مبادىء الأمانة، وحسن النية، التي يجب أن تسود المعاملات القانونية، تملي على المدين، أن ينبه الدائن إلى الشرط، لخطورته على حقوقه. وقد أدت هذه الفكرة بالمشرِع الأردني أن ينص في المادة 3/924 من القانون المدني الأردني على " يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية: ...3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر إذا كان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له....".

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص "تعتبر الاستثناءات الواردة في عقد التأمين في عداد الشروط التعسفية المقرر بطلانها بأحكام المادة 924 من القانون المدني ولاجتهادات محكمة التمييز وفي ذلك فانه وإن كانت العلاقة التي تحكم طرفي الدعوى تعاقدية إلاّ أنّ هذه العلاقة تحكمها القواعد والضوابط العامة التي كرسها المشرِع وأفرغها في نصوص القانون، فأعمال الشروط الواردة في عقد التأمين ورد الدعوى بالاستناد إليها مخالف لأحكام المادة 924 من القانون المدني التي قضت ببطلان الشروط التي تقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلاّ إذا انطوت على جناية أو جنحة قصدية وكل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر إذا كان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له، وفي الحالة المعروضة فإن الشروط التي تشير إليها الجهة المميزة لم تبرز في عقد التأمين بطريقة مميزة وبحروف اكثر ظهوراً من باقي الشروط الأخرى ليكون لها الأثر في نفس المؤمن له ويجوز الاحتجاج بها إذ أنّ عقد التأمين في الواقع من عقود الإذعان التي تتضمن شروطاً لا تقبل النقاش الأمر الذي حمل المشرِع على تقرير بطلان بعض

---

(2) الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص311.

الشـروط لاعتبـارات شـكلية كشـرط الطباعـة بشـكل بـارز ولاعتبـارات موضـوعية وهـي الشروط التعسفية والتـي لـم يكـن لـها أثـر فـي وقـوع الحـادث كشرط مخالفة القوانين فـي غير حالة الجرائم الجنائية أو الجنح المقصودة وحيث أنّ المخالفتين المرتكبتين من قبل سائق المركبة موضوع الدعوى لا تدخلان في مفهوم الجنايـة أو الجنحـة المقصـودة فإن مؤدى ذلك بطلان الشرط في عقد التأمين الذي يعفي المميزة من تعويض المؤمن لهما عما لحق بسيارتهما من أضرار "[1].

ويكـون علـم الـدائن باتفـاق الإعفـاء بعـد إبـرام العقـد فاقـد الأثـر القـانوني، أي أن الأثـر القـانوني لاتفـاق الإعفـاء هنـا غيـر قـائم لعـدم علـم الـدائن بهـذا الشـرط قبـل إبـرام العقـد، ولا يسـتطيع المـدين أن يفرضــه علــى الـدائن، رغمـاً عنــه، إذ لا يسـتطيع أحـد العاقـدين تعـديل العقـد دون رضـاء الآخـر، إلا فـي حـالات استثنائية تفرضـها نصـوص خاصة على نقيض ما تمليه المبادىء العامة، كما لا يستطيع المدين أن يتمسك باتفاق الإعفاء استناداً إلى جريان العادة بـه، أو إلـى وجوده في عقود سابقة، أو بين الشروط العامة لممارسة المهنة، أما إذا ظهر الاتفاق في تعريفة رسمية، مصدق عليها بمرسوم، فإنـه يفترض علـم الدائن بـه، وقبولـه لـه، إذ (لا يفترض فـي أحد الجهل بالقانون). وقد طبق القضـاء الفرنسـي هذه المبـادىء فـي قضـايا عديدة علـى العقود المختلفة[2]، ومن أمثلة هذه الأحكام، أن أقرت محكمة النقض قاضـي الموضوع على حكمـه، الذي رفض فيـه إلزام العميل ببنـد رفـع المسؤولية، المطبوع علـى ظهـر الإيصـال، الذي سلمته اليـه إدارة مصبغة علـى ثـوب عهد بـه إليها لصباغته، لأنـه لم يثبت قبولـه لـه، واعتبر هذه الإدارة مسؤولة عن الأضرار التي لحقته. وفي حكم آخر قضت، بأن البائع لا يمكن أن يتحلل من التزامـه بضمان العيوب الخفيـة بتعليق (لافتـه) فـي محلـه، إلا إذا قـام الـدليل علـى أن هذه (اللافتـة) كانت معلقة، في اليوم والساعة، الذي حصل فيهما البيـع، وأن المشتري قد رآها، وحكمت أيضاً أنه لا يجوز لصاحب (الكراج) أن يحتج علـى العميل، بشـرط تحديـد المسـؤولية، إلا إذا أثبـت علـم الأخيـر بـه وقبولـه لـه، ولا يسـتخلص هـذا

---

(1) تمييز حقوق رقم 2003/2621 تاريخ 2003/11/5، منشورات مركز عدالة.

(1) انظر: زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص20-22.

الإثبات من إعلان البند أو لشرط في (لافتة) علقت على جدران (الكراج) والمكتب، ولا من صفة العميل، وكونه مقاولاً للنقل، ومعتاداً بالتالي على ارتياد الكراجات[1].

وبهذا الخصوص فقد قضت محكمة التمييز بصحة الشرط الذي يعفي الدائن من الإعذار إذا تضمنه العقد بشكل واضح " وعن أسباب التمييز جميعها وفي حاصلها يخطئ الطاعن محكمة الاستئناف بالنتيجة التي وصلت إليها من حيث عدم لزوم توجيه الإنذار العدلي في دعوى المدعي ولم تراعٍ أن المدعي اختار طريق توجيه الإنذار وأسقط حقه بالتمسك بما جاء في البند الثاني عشر من عقد الإيجار كما أنها لم تعالج بطلان تبليغ الإنذار العدلي.

وفي ذلك نجد إن المدعي في لائحة دعواه يطالب بإخلاء المأجور لتخلف المدعى عليه عن دفع الأجور المستحقة عليه بموجب العقد إضافة لطلبه إلزام المدعى عليه بالأجور المستحقة.

وحيث إن العقد المبرم بين الطرفين منظم في عام 2002 ويبدأ سريانه من 2002/3/1 ولمدة سنتين فإن الدعوى والحالة هذه هي دعوى فسخ عقد إيجار وقد كيفتها محكمة الموضوع كذلك باعتبار أن تكييف وقائع الدعوى ووصفها الوصف القانوني الصحيح هو من مهامها وواجباتها ليتسنى لها تطبيق النص القانوني الصحيح على تلك الوقائع إذ إن ذلك من النظام العام لأن الأمر يتعلق بتطبيق النص القانوني الصحيح على الوقائع المتنازع عليها.

لما كان ذلك وكان المقرر قانوناً في المادة 246 من القانون المدني أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفِ أحد العاقدين بما وجب عليه للآخر بعد إعذاره أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه، وكان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين قد تضمن شرطاً على إعفاء المدعي من إعذار المدعى عليه في حالة الإخلال بتعهداته بأحد بنود العقد ما لم ينص العقد على خلاف ذلك كما يستفاد من البند 12 من العقد.

وحيث إن البند السادس من العقد ينص على أنه إذا امتنع المستأجر أو تأخر عن دفع قسط من الأقساط في موعد استحقاقه فتصبح جميع الأقساط مستحقة وكان الثابت من خلال البندين 5/2 من اللائحة الجوابية للمدعى عليه أمام محكمة أول

(2) نقلاً عن زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص20-22.

درجة أنه يعتبر بأنه لم يدفع الأجور المطالب بها رغم استحقاقها (وهو ما يثبت انشغال ذمته بها) وقد عزا ذلك لأن المدعي موجود خارج المملكة (وهذا دفاع ظاهر البطلان حقيق بالالتفات عنه).

وحيث إنه وبناءً على ما تقدم فلا حاجة لتوجيه المدعي إنذاراً عدلياً للمدعى عليه لدفع الأجور المستحقة على ضوء بيان تاريخ استحقاقها في العقد (مقدماً كل ستة أشهر) وعلى اعتبار أن شرط الإعفاء من الإعذار وفي البند 12 من العقد صحيح ولا يخالف القانون والنظام العام ولم ينص العقد على ضرورة الإعذار في حالة فسخ العقد"[1].

وقضت أيضاً في قرار آخر "وحيث نجد أن شرط التحكيم قد ورد ضمن ملحقات عقد التأمين وبشكل ظاهر ومنفصل عن عقد التأمين وأن المؤمن يعلم بوجود هذا الشرط وأن إرادته انصرفت إلى وجود مثل هذا الشرط وأن الفريقين قد اتفقا على أن الخلافات التي تنشأ فيما بينهما تحل عن طريق التحكيم وبما أن المميز ضدها قد تمسكت بالحق المنصوص عليه بإحالة النزاع إلى التحكيم وتقدمت بطلب لرد الدعوى قبل الدخول بأساس الدعوى فإن قبول الطلب ورد الدعوى في محله وموافق للقانون وبما أن محكمة الاستئناف قد توصلت لهذه النتيجة فإن قرارها موافق للقانون مما يقتضي معه رد هذه الأسباب"[2].

وكذلك قضت في قرار آخر "أسبغ المشرِع حمايته في المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين على المستأجر بحيث يتجدد عقد إيجاره بنفس الشروط بالرغم من كل اتفاق مخالف كشرط زيادة الأجرة في حال انتهاء مدة العقد وعدم إخلاء المأجور. وحيث أن الشرط الإضافي الوارد في العقد والذي اشترط فيه المؤجر على المستأجر في حالة عدم إخلاء المأجور في نهاية مدة العقد تصبح الأجرة عشرون ألف دينار واضح الدلالة في أنه شرط قصد منه التحايل على حكم قانون المالكين والمستأجرين وينطوي على وسيلة للضغط على المستأجر لإخلاء المأجور في نهاية العقد وحرمانه من الاستمرار في أشغال المأجور وهو لذلك شرط تعسفي ومخالف

---

(1) تمييز حقوق رقم2013/2636 تاريخ 2013/12/30، منشورات مركز عدالة.

(1) تمييز حقوق رقم 2013/440 تاريخ 2013/6/17، منشورات مركز عدالة.

للقانون ولا يسري على المستأجر ولا يرتب عليه التزاما بدفع الأجرة وفق الشرط الإضافي بل يتجدد عقده بحكم القانون بذات شرط الأجرة (قرار تمييز حقوق رقم 99/1165). وبالتالي فإن هذا الشرط وكذلك الإنذارالعدلي لا ينتجان أية آثار قانونية على المستأجر ولا يعتد بهما قانوناً. وفي ذلك نجد فان أمر الدفع الذي طلب وكيل المدعين توجيهه للمدعى عليهم من قبل المحكمة بجلسة 2006/5/5 عن الفترة من 2005/9/1 ولغاية 2006/2/28 والبالغة عشرون ألف دينار بالاستناد إلى الشروط الإضافية في عقد الإيجار واعتباره سبباً للإخلاء هو شرط مخالف للقانون ولا يرتب أثراً ولا يؤخذ به ولا ينتج أي آثار قانونية على المستأجر لأن أمر الدفع هذا مبنى على الشرط الباطل والمخالف للقانون في عقد الإيجار الشروط الإضافية وما بني على باطل فهو باطل لا قيمة قانونية له "[1].

وعليه نخلص ممَّا سبق، أنه سواء أكان شكل الاتفاق بنداً في العقد، أو اتفاقاً مستقلاً عن العقد، أو بنوداً وضعت في لافتة تخص المحل، فإنه يجب العلم اليقيني باتفاق الإعفاء بالنسبة للدائن.

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية " اذا كان الشرط الوارد بالفقرة (جـ) من الشروط العامة لم تبرز طباعته بشكل ظاهر وإنما جاء طباعته بخط صغير غير ظاهر وغير واضح. كما لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث. لذلك فإنّ الشرط القاضي بسقوط حق المؤمن له إذا دفع التعويض بدون موافقة الشركة هو شرط باطل ولا يعتد به "[2].

2.3 أثر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية

إذا كان اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية صحيحاً مستوفياً شروطه القانونية فإنه ينتج أثره، وهو إعفاء المدين من الالتزام بالتعويض الذي ترتب على مسؤوليته، وذلك في حدود الاتفاق، وهذا ما أكدته القواعد العامة والتي تقضي بأن كل اتفاق صحيح يرتب آثاره التي انصرفت إليها إرادة الطرفين، ومعنى هذا القول أن أثر هذا

---

(1) تمييز حقوق رقم 2006/2332 تاريخ 2006/12/18، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم قرار رقم 2002/1705 تاريخ 2002/7/7، منشورات مركز عدالة.

الاتفاق هو إعفاء المدين من المسؤولية عندما يكون الاتفاق صحيحا واعتباره كأن لم يكن عندما يكون باطلاً.

وهنا يجب البحث في أثر بطلان اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية على العقد، ومن ثم بحث أثر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، وبحث أثر هذه الاتفاقات على الخطأ وهل تنتج أثرها إذا كان الخطأ يسيراً أم جسيماً، كما يقتضي بحث أثر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية، وثم أثر هذه الاتفاقات بالنسبة إلى الأشخاص الذين يستفيدون منه والأشخاص الذين يحتج به في مواجهتهم.

1.2.3 أثر بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية على العقد

إنَّ اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية من شروط التقييد، ويقصد بشروط التقييد(1): تلك الشروط والقيود التي يدرجها المتعاقدون في اتفاقاتهم وتصرفاتهم القانونية، والتي يكون الهدف منها تحديد مضمون التصرف، وتقييده على وجه دون آخر، لذلك تأخذ هذه الشروط شكل بنود التعاقد، وتتمثل في أعباء معينة والتزامات محددة تفرض على أحد طرفي التصرف أوعلى كليهما، فهي لا تعد شروطاً بالمعنى الفني الدقيق باعتباره وصفاً للرضى والالتزام، ولكنه مجرَّد بند من بنود التصرف القانوني، يتسم بالتبعيه أو الثانوية بالنسبة للعقد الذي يدرج به، فهو ليس ركناً جوهرياً في العقد الذي يدرج به(2)، فهي أمور زائدة على أصل التصرف(3).

القاعدة العامة، أنه لا يترتب على بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية، بطلان العقود التي تتضمن هذه الشروط(4)، ومن النصوص القانونية التي تدل على هذه

---

(1) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، مجلة الحقوق، العدد الثاني،1987، ص37.

(2) السيد، عادل حسن علي، أحكام انقاص العقد الباطل، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، (د.ت)، ص210.

(3) أبو الليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، ص38.

(4) السنهوري، الوسيط، ص678؛ الصدة، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص256.

القاعدة، والتي تقرر بطلان شروط الإعفاء دون أن ترتب على ذلك بطلان العقود التي تشملها، ما يلي:

1. تنص المادة 1/169 من القانون المدني الأردني على "إذا كان العقد في شق منه باطلا بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحا في الباقي"، واتفقت بذلك مع المادة 143 من القانون المدني المصري التي نصت على" اذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحدة هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله".
2. وتنص المادة 4/514 من القانون المدني الأردني على أنه: "لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية: اذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب"، بينما نصت المادة 453 من القانون المدني المصري بشأن ضمان العيوب الخفية في عقد البيع على أنه: "يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا الضمان، أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان، أو ينقصه، يقع باطلاً، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه".
3. وتنص المادة 689 من القانون المدني الأردني على أن "كل اتفاق يقضي بالإعفاء من ضمان التعرض أو العيب يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن سبب هذا الضمان"، و كذلك نصت المادة 790 من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه "يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه"؛ بينما نصت المادة 578 من القانون المدني المصري بشأن ضمان التعرض والعيوب في عقد الإيجار على أنه "يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان".

وهنا يتضح من هذه النصوص القانونية السابقة، أنها تقرر بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالات معينة، دون أن يكون لذلك أثر على العقد ومضمونه، وتؤكد هذه القاعدة المادة (23) من اتفاقية فارسوفي حين تقرر أن بطلان الاتفاق لا يستوجب بطلان العقد، كما أن المادة (8/3) من معاهدة بروكسل للنقل البحري الصادرة في عام 1929، نصت على بطلان شروط الإعفاء بطلاناً مطلقاً ولا يترتب عليه أثر ما، ومعنى ذلك أن العقد يظل صحيحاً ولا يلحقه البطلان على الرغم من بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية[1].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها "1. اذا كان التأمين على المركبة موضوع الدعوى هو تأمين تكميلي فان الحكمة من التأمين هي التزام المؤمن بأداء الضمان أو المبلغ المستحق للمؤمن له أو المستفيد على الوجه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الأجل كما تنص المادة 924 من القانون المدني. وإن أي شرط ينافي الغاية المشار إليها لا يعتد به لوقوعه تحت طائلة البطلان ويعتبر شرطاً تعسفياً كما هو وارد في المادة 5/924 من القانون المدني وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي (2008/582 و 2007/2180). وفي الحالة المعروضة فإن الشرط الوارد في البند العاشر من طلب التأمين يعتبر شرطاً تعسفياً لا يعتد به لوقوعه تحت طائلة البطلان"[2].

ويستثنى من ذلك، أنَّ شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية إذا كانت باطلة لا تبطل العقد، ثبوت أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية كان هو الدافع إلى التعاقد، فيبطل العقد كله.

ولا يتحقق هذا إلا نادراً، وذلك من خلال صورتين:

الصورة الأولى، أن يشترط المدين في المسؤولية العقدية ألا يتجاوز حد مسؤوليته، إذا تحققت مبلغ من المال يكون في العادة أقل من الضرر الذي وقع، كما هو الحال

---

(1) نقلاً عن المحاقيري، إسماعيل محمَّد علي، الإعفاء من المسؤولة المدنية في القانون المدني اليمني مقارناً بالقانون المدني المصري والشريعة الإسلامية، 1996، دون دار نشر أو طبعة، ص469.

(2) تمييز حقوق رقم 2009/801 تاريخ 2009/8/18، منشورات مركز عدالة.

في شرط الحد الأعلى من المسؤولية الذي يدرجه الناقل بخصوص أمتعة المسافر في حال فقدانها. ولكن يشترط أن يكون المبلغ المتفق عليه جدياً، لا رمزياً ويقصد به الإعفاء الكامل من المسؤولية. أما إذا قصد أن يكون المبلغ معادلاً للضرر، فهذا هو الشرط الجزائي.

والصورة الثانية، أن يشترط المدين في المسؤولية العقدية مدة لتقادم التزامه العقدي تكون أقصر من المدة المقررة قانوناً[1].

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية "1. اذا كان العقد المبرز في الدعوى الذي يحكم العلاقة بين أطرافه ويعبر عن إرادتهم المشتركة، فانه يعتبر من العقود المختلطة والذي يتضمن شقين اثنين هما عقد بيع الباصات من المدعى عليها الشركة العالمية للمميز ضده والتزام المميزة بفك الرهن والحجز عن هذه الباصات. وحيث أن عقد بيع الباصات له شكليات معينة ومحددة وذلك بوجوب تسجيله لدى دائرة الترخيص حتى يتم نفاذه وعكس ذلك يعتبر باطلاً، وحيث أن هذه الشكلية وهي التسجيل لدى دائرة الترخيص لم تتم فعليه يكون عقد بيع الباصات باطلاً. وحيث أن هذا الجانب من العقد (الاتفاقية) وهو بيع الباصات هو الدافع لهذه الاتفاقية باطلاً فإن ما يترتب على ذلك إعادة الحال إلى ما كان عليه ومؤدى ذلك أن العقد بمجمله باطل بما في ذلك الالتزامات المترتبة على المميزة والمميز ضده "[2].

2.2.3 أثر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية من حيث الموضوع

وهنا سيتم الحديث عن أثر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية من حيث الموضوع، مفصلين ذلك في بندين، الأول عن أثر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية على عبء الإثبات، والثاني عن أثر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، على المسؤولية التقصيرية.

(1) السنهوري، الوسيط، ص679.

(2) تمييز حقوق رقم 2006/2403 تاريخ 2006/12/19، منشورات مركز عدالة.

1.2.2.3 أثر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية على عبء الإثبات

الأصل أن الدائن هو الذي يتحمل عبء الإثبات كاملاً، إلا أنه في الخطأ العقدي، فإن للدائن أن يثبت فقط وجود العقد، ولا يلزم أن يثبت خطأ المدين، وعلى المدين أن يثبت أنه قام بتنفيذ التزامه(1)، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة، كالالتزام بالتسليم وبنقل الملكية، وأداء عمل معين، أو الإمتناع عن عمل، يكفي أن يثبت الدائن قيام الإلتزم، وأن النتيجة المتفق عليها لم تتحقق، فيكلف المدين بإثبات تنفيذه، فإذا عجز عن ذلك الإثبات عد مخطئاً، ولا يجوز له نفي الخطأ إلا أنه يستطيع إثبات وجود السبب الأجنبي، أما في الالتزام ببذل عناية، فيستطيع المدين أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة، ففي هذه الحالة ينتفي ركن الخطأ(2).

وفي هذا الاتجاه ينقل عبء الإثبات من على عاتق المدين إلى عاتق الدائن، وهذه حقيقة موجودة في إطار المسؤولية العقدية والتي يكون محلها التزاما بتحقيق نتيجة، كما هو الحال في عقد النقل، حيث يكون الدائن ملتزماً بإثبات الالتزام، ويتعين على المدين التخلص منه، وله في ذلك إقامة الدليل على أن عدم تنفيذه يرجع إلى السبب الأجنبي (قوة قاهرة، خطأ المضرور، خطأ الغير).

فالمدين تسقط عنه المسؤولية الناشئة عن سبب أجنبي، وله الحق في أن يعفي نفسه بمقتضى الاتفاق أيضاً من المسؤولية الناشئة عن الخطأ اليسير، أو أخطاء تابعيه، فعند وجود شرط عدم المسؤولية تتحدد مسؤولية المدين في حدود الخطأ الجسيم والغش، أي أنه بمقتضى الاتفاق له أن يوسع نطاق وسائل الإعفاء من المسؤولية، فإلى جانب السبب الأجنبي يضاف الخطأ اليسير وخطأ المساعدين، أو بعبارة أخرى أحد الأخطاء المتفق على الإعفاء من المسؤولية عنه، (فيما عدا الخطأ الجسيم والغش)؛ فيصبح من حق المدين لكي يتخلص من المسؤولية عند وجود شرط عدم المسؤولية إقامة الدليل على أن عدم التنفيذ يرجع إما إلى السبب الأجنبي، فيعفى قانوناً من المسؤولية، أو يرجع إلى الخطأ المتفق على الإعفاء من المسؤولية عنها، فيعفى

(1) تناغو، سمير السيد، نظرية الالتزام، الاسكندرية منشأة المعارف، دون سنة، ص642.

(2) أبو السعود، رمضان، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، دون مكان ودون ناشر، 1984، ص228.

اتفاقاً من المسؤولية، بحيث يثبت من ناحية ، البند الذي يعفيه من المسؤولية وقبول الدائن له، ومن ناحية أخرى توفر جميع الشروط اللازمة لتطبيقه، بأن يقيم الدليل على أن عدم تنفيذ الالتزام يرجع إلى أحد الأخطاء المتفق على رفع المسؤولية عنها في الشرط[1].

أما إذا أشترط أمين النقل إعفاءه من المسؤولية العقدية وأمكن تفسير ذلك على أنه إعفاء من المسؤولية عن الفعل المجرد، أو عن الخطأ التافه، فلا يكون أمين النقل مسؤولاً إلا إذا أثبت الراكب في جانبه خطأ يسيراً ومن ثم يصبح عبء الإثبات على الراكب لا على أمين النقل[2].

وعلية فإن عبء إثبات الخطأ يقع على من يدعيه، وهو المضرور المدعي في دعوى التعويض، وله أن يلجأ في ذلك إلى طرق الإثبات كافة باعتبار أن الإثبات يرد على وقائع مادية هي التي يتكون منها الخطأ، ويتحقق ذلك بصفة خاصة، إذا كان الواجب أو الالتزام الذي ترتب على مخالفته حدوث الضرر، التزاماً بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، أما في حالة الالتزام بغاية أو تحقيق نتيجة، فيكفي عدم تحقق النتيجة لافتراض الخطأ، ما لم يقم المدعى عليه بإثبات السبب الأجنبي الذي ينسب إليه[3].

أما القضاء الفرنسي والمصري فقد اعترفا بأثر محدود باتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، ولم يعطياها أثر كاملاً في إعفاء المدين من المسؤولية،وإنما كان الأثر جزئياً في نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن[4]، إذا بموجب أحكام المادة 215 من القانون المدني المصري التي نصت على "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ

(1) زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص112.

(2) نقلاً عن السنهوري، الوسيط، ص675.

(3) نقلاً عن ابو الليل، إبراهيم الدسوقي، المسؤولية المدنية والاثراء دون سبب، مؤسسة دار الكتب، الكويت 1995، ص80.

(4) نقلاً عن يحيى، ياسين محمَّد ، إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص82؛ زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص393.

قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"، وكذلك المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي أكدت على نقل عبء الإثبات من المدين المسؤول إلى الدائن المضرور، وبيان هذا أن المدين يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذ التزامه الناشئ من العقد ما لم يثبت أن عدم التنفيذ هذا راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وإن جل ما يفعله شرط الإعفاء هو نقل عبء الإثبات(1)، ويعني هذا أن عبء إثبات عدم تنفيذ الالتزام العقدي أو التأخر في تنفيذه يقع ابتداءً على عاتق المدين ولكن إذا وجد اتفاق يعفي المدين من المسؤولية العقدية فإن الأثر الذي يترتب على هذا الإعفاء هو نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن.

وبذات السياق نصت المادة 448 من القانون المدني الأردني "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به اصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه".

وبهذا الخصوص، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها " يستفاد من المادة 448 من القانون المدني انه اذا استحال على المدين تنفيذ التزامه بسبب اجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو غيرها، انقض الالتزام فلا يمكن مطالبه المدين به، اذ لا اجبار على مستحيل واستحاله تنفيذ الالتزام يجب أن تكون استحاله نهائيه لا استحاله وقتيه بصفتها فاذا كانت استحاله وقتيه فإنه يترتب عليها عدم امكان التنفيذ مؤقتاً فقط أي أن الالتزام لا ينقض بل يقف فحسب اثناء تلك الاستحاله ويستأنف سيره بمجرد زوالها ولا يكون لذلك الطارىء اثر على قيام العقد خلال فتره الاستحاله. وحيث أن المدعى عليه المميز ملتزم تجاه المدعيه باداء مبلغ من النقود بالعمله الكويتيه ولم يثبت المدعى عليه أن الوفاء به اصبح مستحيلاً بسبب أحداث الخليج، لذا فإن التزامه لا ينقص ويبقى قائماً وعليه الوفاء به"(2).

ومن خلال ما سبق فإن موقف المشرِعين المصري والفرنسي وإذ قضيا – وبحق– بنقل عبء الإثبات استناداً إلى أحكام المادة 215 من القانون المدني المصري والمادة 1147 من القانون المدني الفرنسي، مأخوذ به في تشريعنا استناداً للقاعدة العامة التي يقوم عليها نظام الإثبات في التشريع الأردني "البيِّنة على من إدَّعى"، فمن

(1) يحيى، إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، ص82.

(2) تمييز حقوق رقم 2003/2414 (هيئة عادي) تاريخ 2003/10/30، منشورات مركز عدالة.

يدع وجود شرط الإعفاء عليه إثباته ومن يدعي قيامه بالتزامه عليه أيضاً إثباته، أو إثبات ما حال دون ذلك.

2.2.2.3 أثر شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية على المسؤولية التقصيرية

ففي حالة الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية يجب معرفة الأثر القانوني لاتفاقات الإعفاء هل يأخذ بها أم لا؟.

في حالة جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، فإنه في حالة وجود شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية يكون الشرط قد قضى تماماً على المسؤولية العقدية، ولكن يجوز للدائن رغم هذا الشرط أن يطالب المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي حدث له، إذا أثبت أركان المسؤولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة؛ وذلك لأنه إذا تعاقد المدين على الإعفاء من التزاماته بصفته متعاقداً، فإن التزاماته الأخرى التي لا علاقة لها بالعقد تظل باقية لا يمسّها الاتفاق السابق: بل إنه لو حاول المتعاقدان مسها فإن هذا لا يجوز لهما، حيث لا يصح الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع، وبهذا يقتصر أثر شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية في النهاية على عكس عبء الإثبات فقط. فمثلاً يجوز للمرسل أو الشاحن على الرغم من وجود اتفاق بينه وبين الناقل على الإعفاء من المسؤولية العقدية أن يطالب هذا الأخير بالتعويض عن فقد الأشياء المنقولة أو تلفها على أساس المسؤولية التقصيرية إذا أثبت خطأه أو خطأ أحد التابعين له في تنفيذ عقد النقل[(1)].

ويبدو لنا هنا أنَّ الأخذ بالخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، يصّعب من أثر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، حيث يلجأ المضرور للهروب من المسؤولية العقدية إلى المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض عمَّا أصابه من ضرر.

وفي حالة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فإنه في حالة وجود اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يجوز للدائن أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ليطالب كمدين بالتعويض بمقتضاها، إذ تنفرد المسؤولية العقدية

---

(1) المحاقيري، الإعفاء من المسؤولة المدنية، ص450.

بتنظيم آثار الإخلال بالالتزامات العقدية، وعلى ذلك إذا كان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية صحيحاً مستوفياً لشروطه فإنه يترتب عليه إعفاء المدين من المسؤولية العقدية في حدود ذلك الشرط طبقاً لعدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين[1].

والرأي الراجح في الفقه[2]، أنَّه إذا تحققت شروط كل من المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية، فلا يسمح للمضرور بترك قواعد المسؤولية التعاقدية واختيار المسؤولية التقصيرية، ولو كانت أفضل له، كأن يستند عليها للحصول على تعويض كل الأضرار التي لحقته متوقعة أو غير متوقعة، أو لعدم الاحتجاج في مواجهته باتفاقات الإعفاء من المسؤولية، ذلك أنَّ أحكام المسؤولية التعاقدية قد نظمت لتطبق على من تربطهم معا رابطة عقدية، إعمالاً للقوة الملزمة للعقد التي تنص بوجوب التقيد به وبأحكامه وشروطه[3].

والإتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، يرى أنَّ مجال المسؤولية التقصيرية لا يكون إلا بإنتفاء العلاقة العقدية بين الطرفين، وبالتالي فهو لم يتعرض لمشكلة ازدواج المسؤولية في آن واحد، وانتهت إلى عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين[4]، إلا إذا كان الإخلال العقدي يكون جريمة أو خطأً جسيماً، فإذا كان الخطأ العقدي يشكل جريمة أو خطأً جسيماً – كأن يسرق الناقل ما عُهد إليه بنقله – كان للمضرور الخيرة بين دعوى المسؤولية العقدية، ودعوى المسؤولية التقصيرية[5]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه (إذا ثبت الغش والخيانة

---

(1) المحاقيري، الإعفاء من المسؤولة المدنية، ص451.

(2) السنهوري، الوسيط، ص668؛ زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص145؛ ابو الليل، المسؤولية المدنية والاثراء دون سبب، ص26.

(3) السنهوري، الوسيط، ص668؛ زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص145؛ ابو الليل، المسؤولية المدنية والاثراء دون سبب، ص26.

(1) نقلاً عن عياد، عبد الرحمن، نظام المسؤولية العقدية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 34، س14، 1969، ص120

(2) لطفي، محمَّد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002، ص270.

من المدين أو تابعيه في إثبات الإخلال في تنفيذ العقد، تمحى المسؤولية العقدية تماماً فيما بين الطرفين، وتصبح المسؤولية التقصيرية وحدها هي الواجبة التطبيق)[1].

وأما الفقه الفرنسي فقد خلص إلى أن اتفاقيات المسؤولية العقدية، إما أن تكون باطلة فلا يكون لها أثر ما، وإما أن تكون صحيحة، فيترتب الأثر المقصود، وهو دفع مسؤولية المدين عن الخطأ العقدي اليسير [2].

أما في ضوء التشريع الأردني في القانون المدني، فإنه لا مجال للإختلاف مطلقاً في الحكم بأن أثر اتفاق الإعفاء، هو إعفاء تام للمدين من مسؤوليته الناشئة عن إخلاله بالتزاماته الواردة في العقد، نتيجة لخطئه اليسير وليس الجسيم، وهذا ما أشارت اليه النصوص القانونية الواردة سابقاً، وان كانت لا تنص بشكل واضح على ذلك، إلا أنه يمكن الاستنتاج منها أنها تدل على اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، باعتبار أن هذه القواعد جاءت نصوص واضحة بالشكل ومتضمنة للمفاهيم التي تساعد على استخلاص اتفاق الإعفاء من المسؤولية[3].

وعلية فإن اتفاقات الإعفاء لها أثر مطلق، بحيث لا تقوم مسؤولية المدين، ولو أثبت الدائن أن الإخلال بالالتزام العقدي يرجع إلى خطأ يسير اقترفه المدين، أو خطأ عمدي أو جسيم اقترفه أحد مساعديه، ولا يستطيع الدائن تبعاً لهذا إثبات الخطأ أو أن يتخلص من أثر اتفاقات الإعفاء.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها " إذا ورد سند تأمين الدين المنظم من قبل المدين لمصلحة الدائنة (المدعية) بتاريخ 1987/3/19، وقد ورد فيه أن الدين يستحق (غب الطلب) مما يعني أن الدين مستحق منذ لحظة تنظيم سند الدين في 1987/3/19 وحيث إن الكتاب الصادر عن مدير تسجيل أراضي الرمثا – بفرض اعتبارهً إقراراً قاطعاً للتقادم – قد صدر بتاريخ 2004/3/15 وأن الدعوى أقيمت بتاريخ 2005/6/9 فإن الدين الأصلي يكون وفي التاريخين السابقين قد انقضى بالتقادم الطويل، مما يستتبع ذلك انقضاء التأمينات الخاصة به والمنظمة ضماناً للدين،

---

(3) نقض مصري رقم 182، لسنة 16، نوفمبر، 1965، ص1160، سنة المكتب الفني16.

(4) يحيى، إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، ص153.

(5) الجبوري، المبسوط، انعقاد العقد، ص417.

وبالتالي هل يجوز للدائن اللجوء إلى إقامة دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية، وهذا يقتضي البحث في مسألة التخيير بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى – فإنه وبالفرض الساقط – قبول دعوى المدعية المؤسسة على المسؤولية التقصيرية، واعتبار الكتاب الصادر عن مدير تسجيل أراضي الرمثا إقراراً قاطعاً للتقادم فإن الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى أثره ليسري على المدعى عليه الرابع (المميز)، كما هو نص المادة (437) من القانون المدني، وكذلك المادة (79) من القانون ذاته. وحيث ان محكمة الاستئناف لم تلتزم بالأصول القانونية ولا بتوجيهات محكمة التمييز بتشكيلها السابق في قرارها رقم 2011/4340 تاريخ 2012/2/28 فلم تقرر اتباع النقض من عدمه وانتقلت لبحث الطلب مباشرة دون أن تفتح الجلسة في الدعوى الأصلية. وحيث إن محكمة الاستئناف نأت بنفسها عن البحث في هذين الموضوعين فإن قرارها الطعين قد جاء مشوباً بالقصور في التعليل والتسبيب ومخالفة القانون"[1].

وقضت أيضاً "1. اذا كانت العلاقة بين المدعي والمدعى عليهن هي علاقة شراكه تطبق عليها قواعد المسؤولية العقدية ولا تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الضار، وعليه فان ما قامت به المستأنفات (المميزات) من الانسحاب من الشركة وتأسيس شركة جديدة مكان الشركة الأولى وفي مصنعها ولنفس الأعمال يشكل مخالفة لأحكام المواد 41، 21، 18 من قانون الشركات وكذلك المادة (246) من القانون المدني، الأمر الموجب لإلزامهم بالتعويض.

وحيث إن عقد الشراكه هو الذي يربط الطرفين، وحيث أن المدعي استند في مطالبته بلائحة الدعوى بفسخ الشركة وتصفيتها وإجراء المحاسبة والمطالبة المالية والتعويض عن الضرر والربح الفائت إلى قيام المدعى عليهن بالانسحاب من الشركة بالإرادة المنفردة الأمر الذي اجبره على ترك الشركة لعدم إمكانية استمرار الشركة ممَّا الحق الأضرار به، وحيث تقرر تصفية الشركة لعدم إمكانية بقائها قانوناً كما تقضي بذلك أحكام المادة 32/د من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 والتي تطبق أحكامها على شركة التوصية البسيطة عملاً بأحكام المادة (48) من ذات القانون،

(1) تمييز حقوق رقم 2013/762 (هيئة عامة) تاريخ 2014/1/9، منشورات مركز عدالة.

وحيث إن قانون الشركات أوضح في أحكامه حقوق الشركاء لدى تصفية الشركة، وحيث أن محكمة الاستئناف توصلت إلى الحكم بإلزام المدعى عليهن المميزات بالمبالغ محل الطعن في هذه الأسباب مشيرة إلى أحكام المواد 41، 21، 18 من قانون الشركات والمادة (246) من القانون المدني، وحيث تجد محكمتنا أن المادة (18) تتحدث عن واجبات المفوض بإدارة الشركة بأن يقوم بالعمل لصالحها بكل إخلاص، كما أن المادة (21) نصت على الأعمال التي لا يجوز للشريك القيام بها دون موافقة خطية من باقي الشركاء أما المادة (41) فتتحدث عن تأليف شركة التوصية البسيطة ولدى الرجوع إلى نص المادة (246) من القانون المدني، نجد أنها تنص على ما يلي:

1. في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر أعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه.
2. ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى، ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى.

وحيث إن محكمة الاستئناف لم تبحث فيما ورد في قانون الشركات من حقوق الشركاء لدى الحكم بفسخ الشركة وتصفيتها وتوصلت إلى أن مخالفة المميزات لأحكام المواد (41،21، 18) من قانون الشركات والمادة (246) من القانون المدني يوجب إلزامهن بالتعويض دون أن تبين المقتضى للحكم بالتعويض فيما حكمت به محل الطعن و السند القانوني لذلك المقتضى، فيكون قرارها من هذه الجهة مشوباً بالقصور في التعليل والتسبيب الأمر الذي لا يمكن محكمتنا من إبداء رأيها في هذا الجانب دون الوقوف على السند القانوني للحكم للمميز ضده بالمبالغ محل الطعن في هذا السبب"[1].

(1) تمييز حقوق رقم 2005/3254 تاريخ 2006/4/3، منشورات مركز عدالة.

3.2.3 أثر اتفاق الإعفاء في المسؤولية العقدية من حيث الأشخاص

يقتصر أثر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية على طرفي العقد، وذلك وفقاً للمبادىء العامة في نسبية أثر القوة الملزمة للعقد، إذ لا يجوز لغير العاقد أن يدفع دعوى المطالبة بالتعويض لخطأ يستوجب مسؤوليته إزاء العاقد الآخر، كتابع الناقل الذي سرق البضائع المنقولة، أو الأجنبي عن عقد الوديعة الذي أتلف المنقول المودع، ولا يمكن من ناحية أخرى، أن يحتج به إلا على العاقد الآخر الذي قبله، وقضي وفقاً لهذه القاعدة بأن شرط رفع المسؤولية، الواردة في عقد النقل، لا يحتج به على ذوي المسافر، الذي لقي حتفه في أثناء النقل، إذا رفعوا دعوى التعويض باسمهم شخصياً بغير التمسك بعقد النقل[1].

ومن الأشخاص الذين يحتج عليهم باتفاقات الإعفاء من المسؤولية، شركاء المتعاقد المستفيد من هذه الشروط.

كذلك يحتج باتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية على كل شخص يتمسك في مطالبته بالدعوى المستندة إلى العقد المدرج فيه اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية. أما بالنسبة إلى الغير الذي لا يستند في دعواه بالمطالبة بالتعويض إلى العقد المدرج به اتفاق الإعفاء من المسؤولية، فإن هذا الاتفاق لا يحتج به عليه[2]،

وبهذا الخصوص، قضت محكمة التمييز الأردنية " اذا تم العقد موضوع الدعوى بين مديرية الأمن العام وشركة سامسونج، وأنّ المدعى عليها المميز ضدها هي وكيل لشركة سامسونج فإنها غير ملزمة بدفع أي مبلغ نتيجة الإخلال بشروط العقد حيث أنّ آثار العقد تعود على عاقديه وليس على الوكيل "[3].

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فهناك أحوال يحتج بها على الغير بما ورد في عقد لم يكن هذا الأخير طرفاً فيه، لأن للعقد قوة ملزمة من حيث موضوعه وتتمثل في الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد، فإن له قوة ملزمة أيضاً من حيث أشخاصه، إذ إن المتعاقدين يلتزمان بالعقد الذي أبرماه دون غيرهما وهو ما يُعرف من مبدأ نسبية

---

(2) نقلاً عن زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص148.

(1) يحيى، إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، ص162.

(2) تمييز حقوق رقم2005/2131 تاريخ 2005/11/24، منشورات مركز عدالة.

أثر العقد، فهو ينتج أثره بالنسبة لعاقديه[1]، ولا تقتصر آثار العقد على العاقدين بذاتهما بل تمتد كذلك إلى خلفائهما، إذ أن المتعاقد لا يمثل نفسه فحسب وإنما يمثل خلفائه[2]، ويراد بخلفاء المتعاقد الخلف العام والخلف الخاص.

وقد نصت المادة 206 من القانون المدني الأردني على أنه "ينصرف اثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام"[3]؛ هذا ويترتب على إنصراف أثر العقد على الخلف العام يسري في حقه ما يسري في حق السلف[4].

وكذلك يرتِّب العقد آثاره في مواجهة الخلف الخاص كما في المادة 207 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها "إذا انشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فان هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"[5].

ومثال ذلك كالمشتري يخلف البائع في المبيع، والموصى له بعين معينة في التركة يخلف فيها الموصي، والمنتفع يخلف المالك في حق الإنتفاع[6].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها " 1. يستفاد من المادة (207) من القانون المدني أن أثر العقد لا ينصرف من السلف إلى الخلف الخاص إلا إذا توافرت الشروط التاليـة:

---

(3) منصور، النظرية العامة للالتزامات، ص183.

(4) فرج، توفيق حسن، الوجيز في عقد البيع، القاهرة، الدار الجامعية،1988، ص312.

(1) يقابله نص المادة 145 من القانون المدني المصري.

(2) فوده، عبد الحكم، النسبيه والغيرية في القانون المدني، سوتير، دار الفكر الجامعي، 1996، ص8.

(3) يقابله نص المادة 146 من القانون المدني المصري.

(4) أحمد، محمَّد شريف، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص152.

1- أن تكون الحقوق والالتزامات متصلة بالحق المستخلف فيه.

2- أن تكون الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء الذي انتقل من السلف إلى الخلف.

3- أن يعلم الخلف الخاص بالحق أو بالالتزام الناشئ عن عقد السلف وقت انتقال الشيء إليه.

4- أن يكون العقد الذي أنشأ الحقوق والالتزامات سابقاً في إبرامه على انتقال المال إلى الخلف الخاص.

فاذا توصلت محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه إلى أن ابن المدعى عليه الذي حل محل والده في الشركة يعتبر خلفاً لوالده المدعى عليه فيما يتعلق بالشركة وديونها ومنها سداد المبلغ المدعى به للمدعي من الأرباح التي تستحق دون أن تشير إلى سندها القانوني في ذلك ومدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة (207) من القانون المدني سالفة الذكر فان قرارها يعتبر مشوباً بعيب القصور في التعليل والتسبيب"[1].

ويوجد بعض الاستثناءات على القاعدة التي تقضي بعدم جواز الاحتجاج باتفاقات الإعفاء إلا على العاقد الذي قبلها وهي:

الإستثناء الأول: حالة الإشتراط لمصلحة الغير:

يقصد بالإشتراط لمصلحة الغير، التزام أحد طرفي العقد، وهو المتعهد تجاه الطرف الآخر، وهو المشترط، بأن يكسب شخصاً من الغير حقاً مباشراً وهو المنتفع[2]. وإستثناء من عدم سريان اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية على الغير، فإن هذا الاتفاق يسري في مواجهة المنتفع في حالة الإشتراط لمصلحة الغير، فالمنتفع من هذا الإشتراط –على الرغم من أنه من الغير- إلا أنه يحتج عليه بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، إذا أُدرج هذا الشرط في العقد المبرم بين المشترط والمتعهد؛ ذلك لأن المنتفع يكسب حقاً مبرراً قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفاته، والمنتفع يكسب هذا الحق بجميع صفاته وشروطه وعيوبه أيضاً، وعلى ذلك يستطيع

(1) تمييز حقوق رقم 2010/493 تاريخ 2010/7/25، منشورات مركز عدالة.

(2) السنهوري، الوسيط، ص 992.

المتعهد أن يتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدرج في العقد المبرم بينه وبين المشترط[1].

ومن أهم تطبيقات الإشتراط لمصلحة الغير، عقود التأمين على إختلاف أنواعها، كعقود التأمين على الحياة، حيث يتعاقد المستأمن لمصلحة وارث معين بالذات أو لمصلحة ورثته جميعاً، وفي الحالتين يؤمن للمنتفع حق مباشر قبل شركة التأمين للمطالبة بمبلغ التأمين في حالة تحقق الشرط[2]، ومن التطبيقات أيضاً فإن شرط الإعفاء من المسؤولية المدرج في عقد النقل المبرم بين المصدر والناقل يحتج به على المصدر إليه، طبقاً للرأي باعتبار هذا الأخير منتفعاً من إشتراط لمصلحته في العقد المبرم بين المصدر والناقل، مع أنه من الغير بالنسبة لهذا العقد[3].

وهذا ما أكدته المادة 2/210 من القانون المدني الأردني بقولها "ويترتب على هذا الإشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد"[4].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها " جرى اجتهاد محكمة التمييز على أن السيارة السياحية تعتبر وبحكم طبيعة استعمالها للكسب والربح من السيارات العمومية / تمييز حقوق (2003/380) و (2004/922)، وحيث إن السيارة أداة الحادث الذي أدى إلى إصابة المميز ضده مؤمنة لدى شركة التأمين / المميزة تأمين إلزامي وتأمين شامل تكميلي بالعقد وتغطيته تشمل جسم المركبة والسائق/ المميز ضده) ولم يحل عقد التأمين التكميلي هذا إلى نظام لتأمين الإلزامي رقم 32 لسنة 2001 الأمر الذي لا يبقى معه محل لتطبيق أحكام هذا النظام تجاه المميز ضده. وحيث إن عقد التأمين التكميلي وهو الواجب التطبيق لم يحدد سقفاً لمسؤولية

---

(3) يحيى، إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، ص167.

(1) سلطان، مصادر الالتزام، ص212.

(2) يحيى، إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، ص167؛ المحاقيري، الإعفاء من المسؤولة المدنية، ص461.

(3) يقابلها المادة 154 من القانون المدني المصري.

شركة التأمين تجاه السائق الذي جرى الاشتراط لمصلحته وفق أحكام المواد(210 و 211 و 212) مدني مما ينبني عليه أن تكون (الطاعنة) مسؤولة عن كامل الأضرار التـي لحقـت بـه وعلـى نحـو مـا هـو ثابـت فـي تقريـر الخبـرة سـواء كانـت ماديـة أو معنوية"[1].

الإستثناء الثاني: حالة الخطأ المشترك:

يشترط فـي بعض الأحيان وجود شخص آخر أو أكثر من الغير ساهم فـي ارتكاب الخطأ التعاقدي مع المدين، ويثور التساؤل في هذه الحالة عن أثر هذا التعدد في ارتكاب الخطأ على اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية الواردة في العقد؟

حيث ينتج عن هذه الحالة تعدد المدينين، ويستطيع الدائن المضرور من عدم تنفيذ الالتزام أن يطالب أي واحد منهم بكامل التعويض عن الضرر، ويكون لمن يدفع التعويض دعوى رجوع على باقي المدينين المشتركين معه في ارتكاب الخطأ.

فقد يشترك شخص مع الغير في ارتكاب الخطأ التعاقدي مع المدين فيترتب على الإخلال بالعقد دعويان، دعوى عقدية تقتصر على الجزء المسؤول عنه المدين، ضد المدين لإخلاله بالعقد؛ ودعوى تقصيريه ضد الغير لإعتدائه على الحق الناشئ عنه، والذي يعتبر فعلاً غير مشروع[2].

ففـي هـذه الحالـة يستطيع الـدائن أن يرجـع علـى أي منهمـا بكامـل التعـويض بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية، وهذا ما أكدته المادة 265 من القانون المدني ألأردنـي التـي نصـت علـى "إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسئولا بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم"[3].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص "1. اذا قضى قرار محكمة البداية بمنع المميز ضده من معارضة المميز بمنفعة المحل المؤجر له وتسليمه خالياً من الشواغل وتأييد القرار استئنافاً وتمييزاً وأصبح القرار منبرماً بصدور القرار التمييزي

---

(1) تمييز حقوق رقم 2013/2157 تاريخ 2013/11/12، منشورات مركز عدالة.

(2) زكـي، مشـكلات المسـؤولية المدنيـة، ص215؛ المحـاقيري، الإعفـاء مـن المسـؤولة المدنيـة، ص461.

(3) يقابلها المادة 169 من القانون المدني المصري.

بتاريخ 99/4/21 وتسليمه للمميز في 2000/10/3 فتكون يد المميز ضده على العقار غير مشروعة غاصباً للمنفعة خلال الفترة الممتدة من تاريخ 99/4/21 وحتى 2000/10/3 ضامناً لمنافع المأجور بمقتضى نص المادة 4/279 من القانوني المدني.

2. اذا كانت مسؤولية المميز ضده مسؤولية تقصيرية ومسؤولية مالك العقار المؤجر مسؤولية عقدية فلا وجه للتضامن بينهما لاختلاف الأساس القانوني لمسؤولية كل منهما ذلك أن المادة 265 مدني أجازت للمحكمة أن تحكم بالتكافل والتضامن في حال تعدد المسؤولين عن الفعل الضار.
3. استقر اجتهاد محكمة التمييز على أن التعويض يحتسب سنة فسنة وشهراً فشهر (تمييز حقوق 2002/2875) "[(1)].

ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن الرجوع على باقي المدينين يكون بنسبة جسامة الخطأ التي ارتكبه كل منهم[(2)].

ويثار التساؤل هنا: هل يستطيع المدين أن يستفيد من اتفاق الإعفاء في العقد في هذه الحالة؟

وفي هذا المضمون عدة اتجاهات:

الإتجاه الأول:

يرى أنه لا يجوز للمدين أن يدفع مطالبة الغير له باتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية، وذلك استناداً إلى تحديد مسؤولية المدين في هذه الحالة نتيجة تتابع الدعاوى وتشابكها[(3)].

الإتجاه الثاني:

يرى أنَّ من حق المدين أن يتمسك باتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية في هذه الحالة وأن فكرة تتابع الدعاوى لا تسلبه هذه الحق، وذلك استناداً إلى أن الغير

---

(1) تمييز حقوق رقم 2006/3818 تاريخ 2007/9/5، منشورات مركز عدالة.

(2) نقلاً عن يحيى، إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، ص168.

(3) يحيى، إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، ص169.

عندما قام بدفع التعويض، إنما فعل ذلك بناءً على الخطأ الذي ارتكبه والذي نتج عنه حدوث الضرر، هذا بالإضافة إلى أن الغير لم يكن له حق الرجوع إذا كان شريكه في ارتكاب الخطأ شخصاً مجهولاً، أو معسراً(1).

أمَّا الفقه الراجح(2) فيذهب – وبحق – إلى أن المدين المتعاقد يلتزم بأن يدفع للغير حصته من التعويض، ولا يستطيع أن يحتج في مواجهته باتفاق الإعفاء من المسؤولية. ويستند هذا الرأي إلى أنه يجوز للمدين في هذه الحالة أن يرجع بحصته من التعويض التي دفعها للغير على الدائن المضرور، وذلك تأسيساً على فكرة الإثراء بلا سبب، وهذا يجعل لاتفاق الإعفاء من المسؤولية أثراً ايجابياً، ذلك أن من غير المقبول حرمان المدين من الاستفادة من اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية لمجرد اشتراك الغير في ارتكاب الخطأ معه، ذلك لأن هذا الاشتراك إذا لم يكن من شأنه أن يخفف العبء عنه، فيجب من باب أولى ألا يزيد من هذا العبء. ومن جهة أخرى فإن الدائن المضرور الذي يطالب شريك مدينه بالتعويض الكامل عن الضرر، على الرغم من موافقته على شرط الإعفاء من المسؤولية –في العقد المبرم بينه وبين مدينه– يجب أن يتحمل حصة مدينة من هذا التعويض، استناداً إلى فكرة الإثراء بلا سبب.

ويبدو لنا أن هذا الرأي أقرب إلى الصواب وتحقيق العدالة، فليس للدائن أن يستفيد من كامل التعويض من أحد المدينين، ورجوع هذا المدين على المدين الذي له اتفاق إعفاء مع الدائن، بحصته في التعويض، دون أن يتحمل هذا الدائن عبء ما اتفق عليه مع هذا المدين من اتفاق إعفاء من المسؤولية.

فإذا كان القانون يقر حق المدين الذي دفع التعويض بالرجوع على باقي المدينين بما دفعه، فكذلك للمدين الذي يملك اتفاق الإعفاء من المسؤولية، الحق في الاستفادة من هذا الإعفاء وذلك بالرجوع على الدائن بقيمة ما دفعه من حصته في التعويض.

---

(1) يحيى، إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، ص170.

(2) يحيى، إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، ص170؛ إسماعيل محمَّد علي المحاقيري، الإعفاء من المسؤولة المدنية، ص463.

الخاتمة

لقد تناولت في دراستي هذه الإطار القانوني لاتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في إطار القانون المدني الأردني والقانون المقارن، ولقد بحثنا من خلال هذه الدراسة في الفصل الأول مفهوم المسؤولية العقدية تميزها عن المسؤولية التقصيرية، أما الفصل الثالث فقد تناولت فيه دراسة متخصصة في اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية من حيث التشديد والتخفيف والإعفاء، وكذلك القيود التي ترد على هذه الاتفاقات وبحثنا في نطاق المسؤولية العقدية وموقف المشرِع الأردني من اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، وفي الفصل الثالث تناولت فيه صور وأنماط اتفاقات المسؤولية العقدية.

وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي نتمنى على المشرِع الأردني النظر فيها وادخالها لتواكب التطور والحداثة من جهة ولتماشي التشريعات المقارنة وهي:

أولاً- النتائج:

1- لم ينص المشرِع الأردني صراحة على اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية خلافاً للقانون المدني المصري والعديد من القوانين الأخرى التي نصت صراحة على هذه القاعدة العامة.

2- إن المسؤولية المدنية بنوعيها واحدة في طبيعتها وأساسها، إلا أنه من الناحية العملية توجد في القانون فروق مهمه تجعل للدائن مصلحة خاصة للتمسك بالآثار التي رتبها المشرِع على المسؤولية العقدية دون التقصيرية.

3- إن اتفاقات الإعفاء من المسؤولية تعد باطلة وفقاً للقانون المدني الأردني حسب نص المادة 364، والمادة 270، في حين تعد شروط تحديد المسؤولية صحيحة ويمكن التمسك بها وإن كان للقاضي بناءً على طلب أحد الطرفين تعديلها بما يجعل التقدير مساوياً للضرر.

4- إن المشرِع الأردني وكذلك المصري قد تبنيا الإتجاه الذي يرفض اتفاقات الإعفاء من المسؤولية في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

5- يجب على القاضي أن ينظر إلى كل حالة بعينها من الاتفاقات التي تعدل في أحكام المسؤولية من حيث موافقتها للنظام العام في وقت عرض القضية عليه من عدمه، فإذا تبين له أن هذه الاتفاقات توافق النظام العام والآداب السائدة قضى بصحة الاتفاق وإن تبين له عكس ذلك قضى ببطلانه ما لم يتبين له أن هذا الاتفاق كان هو الدافع إلى التعاقد فيقضي حينئذ ببطلان العقد كاملاً.

6- إن نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه، وانما يشمل العرف والعادة و طبيعة الالتزام ونلاحظ أن فكرة مقتضى العقد المعروفة ذات علاقة بفكرة مستلزمات العقد الواردة في القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري، وإن هذه المستلزمات تعني مجموعة الالتزامات التي يستلزمها العقد أو يقتضيها دون حاجة لاشتراطها فيه.

7- سواء أكان شكل الاتفاق بنداً في العقد، أو اتفاقاً مستقلاً عن العقد، أو بنوداً وضعت في لافتة تخص المحل، فإنه يجب العلم اليقيني باتفاق الإعفاء بالنسبة للدائن.

8- إن بطلان اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالات معينة، لا يكون لذلك أثر على العقد ومضمونه، وأن بطلان اتفاقات الإعفاء بطلاناً مطلقاً لا يترتب عليه أثر ما، ومعنى ذلك أن العقد يظل صحيحاً ولا يلحقه البطلان على الرغم من بطلان اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، ما لم يكن شرط الإعفاء هو الدافع إلى التعاقد.

9- أن المشرِع الأردني أقر الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير .

10- إن صور الخطأ العقدي تختلف باختلاف نوع الخطأ، فإذا كان التزام المدين التزاما بتحقيق نتيجة، فإن الخطأ يتحقق عندما لا تتحقق هذه النتيجة، وإذا كان التزاما ببذل عناية فإن الخطأ يتحقق عندما لا يبذل المدين عناية الشخص المعتاد في تنفيذ التزامه التعاقدي، سواء تحقق الغرض من بذل العناية أم لم يتحقق، فهنا الخطأ يتحقق في هذا النوع من الالتزام إذا لم يبذل المدين العناية المطلوبة منه ولكي يتخلص المدين من المسؤولية عليه إثبات أنه بذل عناية الرجل المعتاد، ومن باب أولى إذا اثبت أن إخلاله بالتزامه يعود لسبب أجنبي.

ثانياً- التوصيات:

1- نوصي بأن يضع المشرِع الأردني نصاً صريحاً يجيز فيه الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية.

2- نتمنَّى من المشرِع الأردني أن يضع معياراً للقاضي يوضح فيه مقاييس للنظر في حالات الاتفاقات من المسؤولية العقدية من حيث موافقتها للنظام العام أم لا.

3- نتمنَّى أن يضع المشرِع الأردني معياراً للقاضي يوضح فيه مقاييس للنظر في حالات الخطأ والتمييز بينها.

المراجع:

الإبراهيم، مروان بدري (2006)، مسؤولية الناقل البحري في قانون التجارة الأردني، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، المجلد 21، العدد 2.

أحمد، عبد الفضيل محمد (1989)، **القانون البحري والجوي**، مكتبة الجلاء، المنصورة.

أحمد، محمد شريف (1999)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الأهواني، حسام الدين كامل (2000)، **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول، المجلد 1، الطبعة الثالثة، القاهرة.

أيت الحاج، مرزوق (2005)، **المسؤولية المدنية**، الطبعة الثانية.

أبو البصل، عبد الناصر (1999)، **دراسات في فقه القانون المدني الأردني**، النظرية العامة للعقد، طبعة 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان.

تناغو، سمير عبد السيد (د.ت)، **نظرية الالتزام**، الإسكندرية منشأة المعارف.

تناغو، سمير عبد السيد و سعد، نبيل ابراهيم(1993)، **مصادر الالتزام**، الطبعة الأولى، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية.

الجبوري، ياسين محمد (2002)، **المبسوط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الثالث، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان.

جمال، مصطفى، ورمضان محمد، نبيل أدهم (2003)، **مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي، بيروت.

حجازي، عبد الحي (1982)، **النظريه العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي دراسة مقارنة**، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، المجلد الأول نظرية الالتزام تحليل العقد، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

حجازي، عبدالحي (1954)، **النظرية العامة للالتزامات**، ج2، مصادر الالتزام، القاهرة، مطبعة نهضة مصر.

الحكيم، عبد المجيد(1969)، **الموجز في شرح القانون المدني العراقي**، الجزء الأول في مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، الطبعة الثالثة، بغداد.

الحكيم، عبد المجيد، و البكري، عبد الباقي، ومحمد طه البشير(1986)، **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي**، الجزء الأول، منشورات جامعة بغداد.

أبو حلو، عبد الرحمن (2007)، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري– دراسة مقارنة، **مجلة المنارة**، المجلد 13، العدد8.

خوالده، أحمد مفلح (2011)، **شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية**، داسة مقارنه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى.

الدسوقي، محمد ابراهيم (1995)، **الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات العقدية**، معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض.

الذنون، حسن علي و الرحو، محمد سعد(2002)، **الوجيز في النظرية العامة للالتزم، مصادر الالتزام**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع.

الذنون، حسن علي والرحو، محمد سعيد(2002)، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام،** الجزء الأول، مصادر الإلتزم، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والمقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى لعام .

زكي، محمود جمال الدين (1977)، **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة .

زكي، محمود جمال الدين (1978)، **مشكلات المسؤولية المدنية، ج1**، في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، القاهرة، مطبعة القاهرة.

السرحان ،عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد(2002)، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات/ دراسة مقارنة**، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

السرحان ،عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد(2005)، **شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية)، الالتزامات، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى.

سعد، نبيل ابراهيم (1995)، **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول، مصدر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية، بيروت.

أبو السعود، رمضان (1984)، **مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني**، دون مكان ودون ناشر.

أبو السعود، رمضان (2002)، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

سلطان، أنور (1987)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني**، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي. عمان.

سلطان، أنور (2000)، **مصادر الالتزام: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي**، طبعة 3، المكتب القانوني.

سلطان، أنور (2002)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى.

السنهوري، عبد الرزاق (د.ت)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بيروت، دار إحياء التراث.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد (2000)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، المجلد الأول (الالتزامات بوجه عام) مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة.

سوادي، عبد الباقي محمود (1979)، **مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية**، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد.

السيد، عادل حسن علي (د.ت)، **أحكام انقاص العقد الباطل**، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة.

أبو شنب، أحمد عبد الكريم (2006)، أحكام التعديل الاتفاقي للمسولية العقدية في القانون المدني الأردني، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، المجلد 21، العدد 2.

الشواربي، عبد الحميد (1997)، **فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة.

الصدة، عبد المنعم فرج (1947)، **نظرية العقد**، الطبعة الأولى، دار النهضه العربية، بيروت.

الصدة، عبد المنعم فرج (1984)، **مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة.

عابدين، محمد أحمد (1985)، **التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية**، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.

عامر، حسن (1956)، **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية**، مطبعة مصر، القاهرة، الطبعة الأولى.

عامر، حسين و عامر، عبد الرحيم (1979)، **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية**، ط2، دار المعارف.

العقايلة، زيد محمود (2013)، قراءة معمقة لنصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي الناظمة لأحكام الضمان العشري لما يحدث في البناء من تهدم أو عيوب، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، المجلد، العدد، 4.

العكيلي، عزيز (2012)، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

العمروسي، أنور (2004)، **المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

العوجى، مصطفى (2007)، **القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية**، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

عياد، عبد الرحمن (1969)، نظام المسؤولية العقدية، **مجلة الحقوق**، الكويت، العدد 34، س14.

العيساوي، عبد العزيز مقبل (1998)، **شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في كل من القانون الأردني واليمني**، دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

الفار، عبد القادر (2005)، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى.

فرج، توفيق حسن (1988)، **الوجيز في عقد البيع**، القاهرة، الدار الجامعية.

الفضل، منذر (1996)، **النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية**، ج1، مصادر الالتزام، عمان ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

فودة، عبدالحكم (1996)، **الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

فوده، عبد الحكم (1996)، **النسبيه والغيرية في القانون المدني**، سوتير، دار الفكر الجامعي.

لطفي، محمد حسام محمود (2002)، **النظرية العامة للالتزام** : مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة.

أبو الليل، ابراهيم الدسوقي (1987)، **مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية**، مجلة الحقوق، العدد الثاني.

أبو الليل، ابراهيم الدسوقي (1995)، **المسؤولية المدنية والاثراء دون سبب**، مؤسسة دار الكتب، الكويت.

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (1995)، **نظرية الالتزام**، ج 1، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفرده، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

المتيت، أبو اليزيد علي (1962)، **التكييف القانوني لمسؤولية الناقل على سبيل المجاملة**، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة.

المحاقيري، اسماعيل محمد علي (1996)، **الإعفاء من المسؤولة المدنية في القانون المدني اليمني مقارناً بالقانون المدني المصري والشريعة الإسلامية**، دون دار نشر أو طبعة.

مرقص، سليمان (1992)، **الوافي في شرح القانون المدني**، المجلد (1) في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، القاهرة.

منصور، أمجد محمد (2001)، **النظرية العامة للالتزامات**، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، عمان، الدار العلمية للنشر والتوزيع.

نصرة، أحمد سليم (2006)، **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين.

يحيى، ياسين محمد (1992)، **اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

التشريعات:

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

قانون التجارة البحري رقم 12 لسنة 1972.

المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، إعداد المكتب الفني، إدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة، الطبعة الثالثة، مطبعة التوفيق، عمان، 1992.

المواقع الإلكترونية:

الخزاعي، مالك جابر (2009)، **الأثر القانوني لاتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية**، عبر theuaelaw.com

جامعة بابل، كلية الحقوق، 2011/12/5، عبر uobabylon.edu.iq.

شبكة قانوني الأردن عبر www.lawjo.net

البندقجي، محمَّد، **النظام العام في الاجتهاد القضائي**، مقال منشور في جريدة الرأي تاريخ 2015/1/10.

القرارات القضائية والتشريعات، **مركز عدالة للمعلومات القانونية**، غير متاح إلا بالإشتراك.

المعلومات الشخصية

الاسم: ضامن سلمان المعايطة

الكلية: الحقوق

التخصص: القانون الخاص

العام الجامعي: 2015/2014

العنوان: زحوم- الكرك

تلفون: 0796842000

البريد الإلكتروني: damenmaaitah@yahoo.com